Notstand

nach dem bestehenden Recht und nach dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Georg M. Gareis
aus Sachsen bei Ansbach
Rechtspraktikant in Landshut.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Referent: Professor Dr. Fr. Oetker

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt.

Begriff, Erscheinungsformen des Notstandes und Prinzipien für seine Behandlung.

§ 1. Einleitende Bemerkungen und Definition des Notstandes 2
§ 2. Erscheinungsformen des Notstandes 3
§ 3. Prinzipien für die Behandlung des Notstandes 5

Zweiter Abschnitt.

Notstand nach dem bestehenden Rechte.

I. Notstand des Strafgesetzbuchs.

§ 4. Die Notstandsbestimmungen des Strafgesetzbuchs und das Verhältnis zwischen §§ 52 u. 54 RStGB. 17
§ 5. Die Bestimmungen des § 54 RStGB. 20

II. Die Notstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 6. Die Notrechte der §§ 228 u. 904 BGB. 38
§ 7. Einfluß der Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Strafrecht 45
§ 8. Ungenügende Regelung und Reformbedürftigkeit des bestehenden Rechts 48

Dritter Abschnitt.

Die Notstandsbestimmungen des Vorentwurfes und ihre Würdigung.

§ 9. Notstand nach § 67 VE. 50
§ 10. Das Ungenügende der Bestimmungen des Vorentwurfes und ihre Verbesserung 61

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0085

Literaturverzeichnis.

Auer, Der strafrechtliche Notstand und das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Baumann, Die Notstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ihren Beziehungen zum Strafgesetzbuche. 1902.
Beling, Grundzüge des Strafrechts. 1899.
Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 15. Aufl. 1888.
Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. 1885.
Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. 7. Aufl.
Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.
Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl.
v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts. 2. Aufl. 1898.
v. Buri, Notstand und Notwehr. Im Gerichtssaal Bd. 30 S. 434.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. 1900.
Daude, Strafgesetzbuch. 8. Aufl. 1901.
Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. 1902.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl.
Finger, Das deutsche Strafrecht. Bd. 1. 1904.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Aufl. 1911.
Frank, Strafausschließungs- und Milderungsgründe. In Reform des Reichsstrafgesetzbuchs 1910 Bd. 1 S. 225 ff.
Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. 1911.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Begründung. 1911.
Goeb, Die Behandlung des Notstandes und insbesondere die Verschuldung in Herbeiführung desselben. Goltdammers Archiv Bd. 28 S. 183 ff.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1. 1881.
Hammacher, Charakter der Notstandshandlung, 1907.
Henle-Schierlinger, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1907.
Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. Bd. 1 u. 2.
v. Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Janka, Der strafrechtliche Notstand. 1878.
Köhler, Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. 1910.
v. Koppmann, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. 1903.

Köstlin, System des Strafrechts. 1855.
Kuhlenbeck, Rechtsprechung. Bd. 1. 1895.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1911.
v. Liszt, Die Deliktsobligationen. 1898.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. 1900.
Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 1907.
Lucas, Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. In der Deutschen Juristenzeitung Bd. 16 S. 1353, 1522.
Löffler, Unrecht und Notwehr. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 21. 1901.
Merkel, Rud., Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht. 1895.
Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1907.
Motive zum Strafgesetzbuch.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1909.
Nitzsche, Der strafrechtliche Notstand. 1901.
Oetker, Über Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228, 904 BGB. 1903.
Oetker, Notwehr und Notstand. In Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 1908 S. 255 ff.
Oetker, Neuregelung von Notwehr und Notstand. In der Deutschen Juristenzeitung Bd. 13 S. 615 ff.
Oetker, Die Behandlung der Notwehr und des Notstandes im Vorentwurf und im Gegentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Im Recht Bd. 16 S. 402 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. 1. 9. Aufl. 1912.
Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 3. 2. Aufl.
Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 23 S. 116, Bd. 43 S. 343, Bd. 36 S. 334.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.
Rotering, Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund. In Goltdammers Archiv Bd. 31 S. 246 ff.
Simonson, Der Mignonettefall. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 5 S. 3.
Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes. 1878.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 3. 5./6. Aufl.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. 1903.
Titze, Die Notstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. 1897.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche. 1909.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche. Begründung. 1909.
v. Wächter, Das Königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht. 1857.
Wessely, Die Befugnisse des Notstandes und der Notwehr nach österreichischem Recht. 1862.

Einleitung.

Die Strafrechtsreform ist in vollem Gange. Bereits sind ein Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch und ein Gegenentwurf erschienen, und allenthalben in der juristischen Literatur werden Vorschläge gemacht, bestehende Mängel des Strafgesetzes zu verbessern. Besonders ist dies bei einer der schwierigsten Materien des Strafrechts, beim Notstand, der Fall. Anerkannt ist die Unzulänglichkeit des bestehenden Rechts, und ihr abzuhelfen, sind bereits die verschiedensten Wege vorgeschlagen worden.

Zweck dieser Arbeit ist nun, das bestehende Recht in Hinblick auf Notstand mit den Normen des Vorentwurfs zu vergleichen. Die Arbeit will nicht eine umfassende Darstellung des Notstandes geben, sondern es sollen lediglich nach einer kurzen Schilderung der Grundideen der Notstandslehre die Lücken und Mängel des bestehenden Rechts festgestellt werden, worauf die vom Vorentwurf vorgeschlagenen Neubestimmungen zu prüfen und mit den Regeln des bestehenden Rechts zu vergleichen sind.

Erster Abschnitt.

Begriff, Erscheinungsformen des Notstandes und Prinzipien für seine Behandlung.

§ 1.

Einleitende Bemerkungen und Definition des Notstandes.

Die erste Pflicht eines Staates geht dahin, die Rechtsgüter seiner Angehörigen in jeder Weise zu schützen und zu schirmen. Dies geschieht nach außen durch die Präventivmaßregel seiner militärischen Rüstung, nach innen durch Aufstellung von Normen und Satzungen, deren Übertretung der Staat als strafbare Handlungen ahndet. Wer eine solche Norm verletzt, verfällt der Strafdrohung.

Dieser Grundsatz muß jedoch in einer Gruppe von Fällen durchbrochen werden.[1]) Der Staat verzichtet auf Durchführung der Strafdrohung, er läßt die an sich verbotene Handlung ungesühnt, wenn der Täter unter dem Drucke der Not gehandelt hat. Zwei Erscheinungsformen sind es, in denen die Not die Strafbarkeit des Täters begründet, die der Notwehr und des Notstandes.

Auf den ersten Blick sehr ähnlich — in der Tat sind die Grenzen zwischen beiden lange Zeit hindurch in Wissenschaft und Praxis bestritten gewesen und sind es zum Teile heute noch[2]) — zeigen sie bei näherer Betrachtung tiefgreifende Unterschiede. Während die Notwehr als Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes schon seit den ältesten Zeiten überall Berücksichtigung gefunden hat, ist die Frage des Notstandes, ob und wie weit es gestattet

[1]) Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes S. 1.

[2]) Besonders bei der Frage, ob der Angriff eines Tieres Notstand oder Notwehr zur Folge hat.

sein soll, im Falle der Not fremde Rechtsgüter zu verletzen, um eigene zu erhalten, von jeher eines der schwierigsten Probleme gewesen, dessen befriedigende Lösung auch heute noch aussteht. Grund hierfür ist vor allem die Unklarheit, die bis in die neueste Zeit über Wesen, Begriff und Grundprinzipien des Notstandes in der Rechtswissenschaft und in der Gesetzgebung geherrscht hat. Erst Binding[3]) war es, der von der Betrachtung der einzelnen Erscheinungsformen des Notstandes ausgehend den Notstandsbegriff in völlig erschöpfender Weise folgendermaßen festlegte[4]):

> Notstand ist die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann.

Diese Definition des Notstandsbegriffes enthält alle wesentlichen Momente des in seiner Eigenart einzig dastehenden Problems der nicht strafbaren Verletzung fremder Rechtsgüter. Da diese Definition ferner allgemein anerkannt ist, steht nichts im Wege, sie auch als Grundlage für die nachfolgende Darstellung zu benutzen.

§ 2.

Erscheinungsformen des Notstandes.

Wie schon aus der Definition hervorgeht, sind als Erscheinungsformen des Notstandes drei Fälle möglich: Einmal können zwei Rechtsgüter miteinander in Kollision geraten, dann ist dies möglich mit zwei Rechtspflichten und endlich mit einem Rechtsgut einerseits und einer Rechtspflicht andererseits. Bei sämtlichen drei Fällen sind wieder, je nach Art, Größe und Beschaffenheit der einzelnen Rechtsgüter und -pflichten, Unterarten und spezielle Fälle möglich.

Was zunächst die Kollision zweier Rechtsgüter, den sogen. Gutsnotstand, interessierten Notstand, betrifft, so ist der gewöhnliche Fall — einige spezielle Fälle sind gesondert zu behandeln — folgender: Ein Rechtsgut gerät in eine Situation, aus der es sich

---

[3]) Binding, Handb. des Strafrechts Bd. 1 S. 756ff.

[4]) Binding Bd. 1 S. 759.

nur dadurch retten kann, daß es ein anderes Rechtsgut verletzt oder vernichtet. Je nach Art und Wertgröße der in Konflikt geratenden Rechtsgüter sind nun die verschiedensten Fälle denkbar: Es können einmal gleichartige und auch dem Werte nach gleiche Rechtsgüter, wie Leben und Leben,[5]) kollidieren, dann aber auch Rechtsgüter, die zwar der Art, nicht aber dem Werte nach gleich sind, z. B. wenn die Erhaltung des Lebens nur möglich ist durch Verletzung fremder Körperintegrität und umgekehrt, und endlich vollständig ungleichartige und ungleichwertige.[6])

Die gleichen Fälle wie beim Gutsnotstand sind beim Pflichtennotstand möglich. Auch hier können gleichartige Pflichten und ungleichartige, gleichwertige und ungleichwertige in der Weise zusammentreffen, daß die eine nicht erfüllt werden kann, ohne die andere zu verletzen.[7])

Beim letzten Fall handelt es sich endlich um das Kollidieren einer Rechtspflicht mit einem Rechtsgut oder umgekehrt. Je nach Art und Wert der beteiligten Interessen ergeben sich auch hier die mannigfachsten Variationen. Einen der ältesten und bekanntesten Fälle der Art nennt bereits die Bibel, nämlich die Verletzung der Pflicht, den Sabbat zu heiligen, wenn ein wertvolles Tier in einen Brunnen gefallen ist.[8])

Einzugehen ist noch auf die oben erwähnten speziellen Fälle, nämlich die der Gefahrengemeinschaft. Man versteht[9]) darunter jene Fälle, in denen sich mehrere Rechtsgüter derart in Gefahrgemeinschaft befinden, daß sie sämtlich verloren sind, wenn nicht das eine oder andere sich auf Kosten der mitbeteiligten anderen

---

[5]) Das alte Beispiel vom Brette des Karneades.

[6]) So wenn Erhaltung des Lebens Verletzung fremden Eigentums bedingt und umgekehrt.

[7]) Beispiele hierzu s. bei Binding Bd. 1 S. 758. Es ist jemand auf denselben Tag geladen, um als Angeklagter beim Amtsgericht Leipzig und als Zeuge beim Landgericht München zu erscheinen; ein Untertan zweier Staaten wird von beiden beim Ausbruche eines Krieges zwischen ihnen zu den Waffen gerufen.

[8]) Um auftragsgemäß zur rechten Zeit an einem bestimmten Ort einzutreffen, nimmt jemand ein fremdes Pferd.

[9]) Oetker in Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts Allgem. Teil Bd. 2: Notwehr und Notstand S. 330.

Rechtsgüter rettet.[10]) Ein spezieller Fall der Gefahrgemeinschaft ist der,[11]) daß von zwei Rechtsgütern das eine unter allen Umständen verloren ist, während sich das andere dadurch retten kann, daß es den — ohnehin sicheren — Untergang des ersteren beschleunigt.[12])

§ 3.

Prinzipien für die Behandlung des Notstandes.

I. Während bei der Notwehr das Recht dem Unrecht gegenübersteht, die Abwehr und Verletzung des Unrechtes daher begreiflich ist und deshalb ohne weiteres von der Rechtsordnung gestattet werden kann, ist der Fall ganz anders gelagert beim Notstand. Wenn hier die Rechtsordnung eine an sich verbotene Handlung zu begehen erlaubt und somit ihre eigenen Normen durchbrechen läßt, so muß zweifellos ihr Ansehen empfindlich geschädigt werden[13]) und es müssen schwerwiegende Gründe sein, die die Rechtsordnung dazu veranlassen können.[14]) Nun ist es von jeher der Fehler der Notstandslehre gewesen, für die Strafloſigkeit aller noch so verschieden gearteten Fälle und Erscheinungsformen des Notstandes einen gemeinsamen Grund

[10]) Zwei Reisende haben sich in der Wüste verirrt und sind nahe am Verdursten. Ein kleiner Rest Wasser ist noch vorhanden, der wohl für eine Person noch einige Zeit reicht, nicht aber für zwei. Der eine entflieht mit dem vorhandenen Wasser.

[11]) Oetker a. a. O. S. 331.

[12]) Schiffbrüchige, die am Verhungern sind, töten den in den letzten Zügen liegenden Schiffsjungen, um ihn zu verzehren und so ihr Leben zu erhalten.

[13]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 760; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 328.

[14]) Auf keinen Fall kann die Rechtsordnung gestatten, daß wegen jeder Kleinigkeit, wegen unbedeutender Notstandsfälle des täglichen Lebens eine Verletzung fremden Rechtsgutes straflos bleibe. (So auch Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 329; Wächter, Sächs.-thür. Strafrecht S. 367). Wollte die Rechtsordnung so weit gehen, so würden bald unhaltbare Zustände herrschen und die heute nur noch ihrer Seltsamkeit wegen erwähnte und belächelte Ansicht Pufendorfs und Grotius', daß der Notstand ein Zustand sei, der außerhalb der Rechtssphäre liege und unter keiner Rechtsregel stehe, wäre praktisch geworden. Es kann also von einem Notstand, der Berücksichtigung durch die Rechtsordnung verdient, nur gesprochen werden, wenn ein nicht unerhebliches Übel droht.

suchen, ein allgemeines Prinzip aufstellen zu wollen, auf Grund dessen jeder praktische Fall hätte behandelt werden können.[15]) Solch einen einheitlichen Gesichtspunkt gibt es nicht,[16]) es sei denn, daß man die die Rechtsordnung leitende Vernunft als solche bezeichnen wollte. Denn vernunftgemäß muß die Rechtsordnung sein, d. h. sie kann nicht etwas verlangen, was unmöglich oder unlogisch ist, sie kann nicht wie ein Tor, wenn sie vor zwei Übeln steht, von denen eines sicher kommt, das kleinere vermeiden, das größere hinnehmen wollen. So ist die Vernunft der leitende Gedanke des Rechts, und sie ist es, die die Rechtsordnung veranlaßt, es nicht darauf ankommen zu lassen, daß sie durch die Wucht der Geschehnisse gezwungen werde, Handlungen zuzulassen, die sie eigentlich mißbilligt und verbietet, sondern Vorsorge zu treffen, solche Handlungen von vornherein von der Norm auszunehmen, sie als zwar unangenehm, aber unvermeidlich hinzunehmen.[17]) Je nach den Erscheinungsformen und Arten des Notstandes sind auch die Erwägungen verschieden, die die Rechtsordnung zur Eximierung der betreffenden Handlung veranlassen.[18])

II. 1. Was zunächst den Pflichtennotstand betrifft, so liegt, wie oben bereits erwähnt, der Fall so, daß von zwei Pflichten keine erfüllt werden kann, ohne die andere zu verletzen. Zwei Dinge, die sich gegenseitig ausschließen, gleichzeitig zu tun, kann kein vernünftiges Recht verlangen, es kann also auch nicht den strafen, der wohl einer Pflicht nachkommt, aber der Unmöglich-

---

[15]) s. die Aufstellungen bei Janka, Der strafrechtliche Notstand S. 43 ff., besonders S. 85 ff.; Stammler unter Geschichte der Notstandslehre S. 7 ff.; Wächter, Sächs.-thür. Strafrecht S. 359 ff.; Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S 490.

[16]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 333 Anm. 1, S. 338; Oetker, über Notwehr und Notstand S. 57 Anm. 3; Nitsche, Der strafrechtliche Notstand S. 26; vgl. Beling, Grundzüge des Strafrechts 1899 § 29 II u. § 41 II, 1b; Janka S. 194.

[17]) Daß das Recht zu diesen Konflikten Stellung nehmen muß, verlangen auch: Rudolf Merkel S. 16; Binding, Handb. Bd. 1 S. 760; Stammler S. 41.

[18]) Ich folge hier im wesentlichen den Ausführungen meines Lehrers, Herrn Prof. Dr. Oetker über: Notwehr u. Notstand, in Vergl. Darst. Allgem. Teil Bd. 2 S. 330 ff., die m. E. in jeder Hinsicht für die Notstandslehre grundlegend genannt werden können.

keit weichend die andere Pflicht verletzt. So folgt die Strafloſigkeit bei Pflichtennotſtand aus der rechtlich anerkannten Unmöglichkeit,[19]) aus dem Satze: impossibilium nulla obligatio.[20])

Welche der beiden Pflichten der Täter erfüllen ſoll, richtet ſich nach der Qualität der verſchiedenen Pflichten. Stehen ſich zwei ungleichwertige gegenüber, ſo iſt es klar, daß er die höherwertige zu erfüllen hat, für die geringerwertige entſchuldigt iſt, da das kleinere Übel vom Rechte hinzunehmen iſt.[21]) Sind die Pflichten gleichwertig, ſo iſt es der freien Wahl des Täters überlaſſen, welcher Pflicht er nachkommen will, welche er wegen rechtlich anerkannter Unmöglichkeit ſtraffrei verletzen will.[22]) Eine Regelung des Pflichtennotſtandes durch poſitive geſetzliche Vorſchrift iſt noch nicht verſucht worden, und ein Verſuch würde geringen Wert haben, da die Schwierigkeit, das Wertverhältnis der einzelnen Pflichten abſtrakt gegeneinander abzugrenzen, nicht überwindbar iſt und „nicht das Geſetzeswort, ſondern der Geiſt des Rechts als der vernunftgemäßen Ordnung der Lebensbeziehungen hier die Norm der Entſcheidung gibt".[23])

2. Dagegen iſt es, abgeſehen von den beiden obengenannten Fällen der Gefahrengemeinſchaft, unerläßlich, die Wirkſamkeit des Gutsnotſtandes durch geſetzliche Vorſchriften zu normieren, da ſich nur ſo ein befriedigendes Ergebnis durch direkte oder analoge Anwendung der Satzung erzielen läßt.[24]) Bei den Fällen der Gefahrengemeinſchaft verſteht ſich die Erheblichkeit des Notſtandes von ſelbſt, man würde alſo auch ohne geſetzliche Regelung zum gleichen Reſultate kommen, denn welches Recht würde den ſtrafen, der ſich mit einem anderen derart in Gefahrengemeinſchaft befindet, daß beide verloren wären, einer aber auf Koſten des anderen gerettet werden kann, und ſich nun durch Aufopferung des Mitgefährdeten rettet? Hier wäre doch das Recht die Unvernunft

---

[19]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 762.

[20]) Oetker in Vergl. Darſt. Bd. 2 S. 330, 356.

[21]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 762; Oetker in Vergl. Darſt. Bd. 2 S. 356.

[22]) Wie bei 21.

[23]) Oetker in Vergl. Darſt. Bd. 2 S. 392, dazu noch die Ausführungen S. 355 ff.

[24]) Oetker in Vergl. Darſt. Bd. 2 S. 330.

selbst, wenn es lieber den Verlust der beiden Bedrohten hinnehmen würde als den des einen. Aber das Recht ist nicht unvernünftig, es läßt die Tat ungesühnt, weil sie das kleinere von zwei Übeln bildet. Der gleiche Gesichtspunkt gilt von dem zweiten oben angeführten Fall der Gefahrengemeinschaft; auch hier ist Vorzug des kleineren Übels der Grund der Straflosigkeit.[25])

Andere Erwägungen gelten bei den übrigen Fällen des Gutsnotstandes, wobei wieder zu unterscheiden ist, ob das gefährdete Gut ein persönliches oder ein anderes Rechtsgut ist.

Handelt es sich darum, ein persönliches Rechtsgut, das in Gefahr ist, auf Kosten irgendeines anderen Gutes zu retten, also ein Gut zu bewahren, dessen unbeschädigte Erhaltung zu sichern schon der Instinkt antreibt, dessen Gefährdung alle anderen Erwägungen und Regungen unterdrückt, so würde den Bedrohten auch eine entgegenstehende Rechtssatzung nicht abhalten, die strafbare Handlung zu begehen, da die gegenwärtige Gefahr auch die Furcht vor späterer Bestrafung, sogar strenger Bestrafung nicht aufkommen ließe. Hier tritt als mächtigstes Agens die ursprünglichste und einfachste, aber doch mit elementarer Gewalt durchdringende menschliche Regung, der Selbsterhaltungstrieb, in Erscheinung.[26]) Ihm kann sich auch das Gesetz nicht entgegenstellen, sein Verbot würde wirkungslos verhallen.[27]) Und so ist die Rechtsordnung der klügere Teil und gibt nach: Sie schickt sich in das Unvermeidliche, verzichtet[28]) auf Befolgung der Norm und läßt die sonst strafbare Handlung zu.

Fraglich ist hierbei nur, wieweit die Rechtsordnung dem Triebe der Selbsterhaltung Raum geben will. Auf jeden Fall einmal dann, wenn es sich darum handelt, zur Rettung eines persönlichen Rechtsgutes ein Sachgut zu verletzen, da ein Rechtsgut der Person stets höher zu werten ist[29]) als ein anderes und das Recht schon

---

[25]) Oetker a. a. O. S. 331.

[26]) Über den Selbsterhaltungstrieb Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 331 ff. Binding, Handb. Bd. 1 S. 766; Janka S. 195 ff.

[27]) Schon das kanonische Recht sagt: Necessitas non habet legem. Näheres bei Stammler S. 19; Janka S. 49.

[28]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 765.

[29]) Oetker, Über Notwehr u. Notstand S. 17.

aus dem oben festgestellten Prinzip des Vorzuges des kleineren Übels doch lieber den geringen Schaden der Verletzung eines Sachgutes hinnimmt als den der Schädigung eines persönlichen Rechtsgutes. Schwierig wird dagegen das Problem, wenn es sich um Güter gleicher Art, also um die Verletzung persönlicher Rechtsgüter handelt. Kann hier die Rechtsordnung zulassen, daß jemand in fremdes Leben, in fremde Körperintegrität vernichtend oder verletzend eingreift, weil er einen drohenden Schaden nicht auf sich selbst nehmen will? Ja, wenn zur Rettung eines persönlichen Rechtsgutes nur geringe Einwirkungen auf ein fremdes persönliches Rechtsgut erforderlich wären, dürfte die Frage ohne weiteres zu bejahen sein, wie aber dann, wenn gleiche Güter der Person, wie Leben und Leben, gegeneinander stehen, oder wenn gar ein geringeres mit einem höherwertigen in Konflikt gerät? Kann die Rechtsordnung auch diese Verletzung gestatten, kann sie die nur egoistischen Motiven entsprungene Schädigung fremden Gutes straflos lassen? Gewiß, denn in all diesen Fällen ist der Selbsterhaltungstrieb zu stark,[30]) als daß er sich in Fesseln legen ließe. Jeder kann das eigene Leben höher stellen als das des anderen, und einen Zwang, das eigene Leben geringer einzuschätzen[31]) als ein fremdes ist nicht denkbar. Nicht einmal das kann die Rechtsordnung verlangen, daß sich jemand zum Krüppel schlagen läßt, wenn er durch Tötung eines anderen seine Körperintegrität unversehrt bewahren kann, denn das Gesetz könnte wohl von Heroen und Märtyrern, nicht aber von gewöhnlichen Durchschnittsmenschen

---

[30]) Unstreitig ist es auch richtig, daß der mit elementarer Gewalt auftretende Selbsterhaltungstrieb die Zurechnungsfähigkeit des einzelnen je nach seiner Persönlichkeit mehr oder weniger beeinträchtigen kann, aber darauf die Straflosigkeit des Notstandes gründen zu wollen, wie es Feuerbach und seine Anhänger taten, ist nicht richtig, denn 1. ist die Zurechnungsfähigkeit bei jedem einzelnen Falle zu prüfen und eine ganze Art von Handlungen einfach auf Grund von angenommener Unzurechnungsfähigkeit von der Regel auszunehmen, dürfte nicht angängig sein, 2. wäre dann eine besondere Regelung des Notstandes überhaupt überflüssig, da er bereits durch den Schuldausschließungsgrund der Unzurechnungsfähigkeit gedeckt wäre. Die Annahme ist also eine durch nichts gerechtfertigte Fiktion, die Rechtsordnung eximiert den Notstand in diesem Falle durch Anerkennung des Selbsterhaltungstriebes.

[31]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 333.

fordern,[32]) daß sie schwere körperliche Schädigung hinnehmen, während sie sich durch Vernichtung fremden Lebens retten könnten.[33]) So kommt die Rechtsordnung in Anerkennung des Selbsterhaltungstriebes dazu, auch geringerwertige persönliche Rechtsgüter auf Kosten höherwertiger retten zu lassen, freilich unter der Voraussetzung, daß eine erhebliche Beeinträchtigung der Körperintegrität, eine Lebensentwertung,[34]) gedroht hat, doch ist stets die Lage des Bedrohten zu würdigen und zu fragen, ob er eine bevorstehende gefährliche Verletzung annehmen konnte.[35])

Geraten dagegen andere als persönliche Rechtsgüter in Notstandsgefahr, so gelten folgende Erwägungen: Der drohende Verlust des Eigentums oder des Vermögens kann nicht geeignet sein, die instinktive Regung des Selbsterhaltungstriebes auszulösen,[36]) hier kann eine etwaige Exemtion der Notstandshandlung nur durch andere Ursachen begründet werden. Wann wird die Rechtsordnung gestatten, ein Rechtsgut auf Kosten eines anderen zu retten? Diese Frage löst die selbstverständliche Antwort aus: Immer dann, wenn das zu rettende Rechtsgut wertvoller ist als das, durch dessen Verletzung es gerettet werden kann. Wieder ist es wie bei der Gefahrgemeinschaft der Nützlichkeitsstandpunkt, der Vorzug des kleineren Übels, der die Ausnahme von der Norm erklärt. Also nur wenn der drohende Schaden größer ist als der durch die Verletzung entstehende, mit anderen Worten, wenn die Proportionalität gewahrt ist, gestattet die Rechtsordnung die Notstandshandlung.[37])

---

[32]) Nitsche S. 27.

[33]) So auch Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 332; Janka S. 200.

[34]) s. über Lebensentwertung die Ausführungen Oetkers in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 329, 341; Janka S. 200 ff.

[35]) vgl. Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 372.

[36]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 341 sagt, daß unter besonderen Voraussetzungen auch der Verlust von Sachgütern als Lebensentwertung empfunden werden könne. Aber auch dann dürfte er m. E nicht geeignet sein, den Selbsterhaltungstrieb in rechtswirksamer Weise auszulösen.

[37]) Über das Prinzip der Proportionalität, des überwiegenden Interesses s. auch Janka S. 203 ff.; Stammler S. 75; Rud. Merkel S. 49 ff.; Binding, Handb. Bd. 1 S. 760 ff.; Oetker in Vergl. Darst Bd. 2 S. 331 ff; auch v. Liszt § 31 I läßt das mehrwertige Interesse auf Kosten des minderwertigen gerettet werden.

Von selbst fällt damit der Fall weg, daß es zur Rettung von Sachgütern gestattet sein könnte, persönliche Rechtsgüter zu verletzen, da diese immer höherwertig sind als Sachgüter, mithin Proportionalität nie gewahrt wäre.[38]) Auszunehmen ist jedoch dabei der Fall, daß bei drohendem, bedeutendem Vermögensverlust eine geringfügige Einwirkung auf fremde persönliche Rechtsgüter Rettung bringen könnte. Hier muß die Handlung gestattet sein auf Grund des Prinzipes des überwiegenden Interesses, also des Vorzuges des kleineren Übels.[39])

3. Was endlich den Konflikt zwischen Rechtsgut und Rechtspflicht anbetrifft, so geben auch hier die bereits festgelegten Prinzipien der Anerkennung des Selbsterhaltungstriebes und des Vorzugs des kleineren Übels die geeignete Lösung.[40])

So kommt die Rechtsordnung auf Grund von drei verschiedenen Prinzipien dazu, die im Notstande begangene Verletzung straflos zu lassen, einmal auf Grund des Satzes: Impossibilium nulla obligatio, dann in Anerkennung des Selbsterhaltungstriebes und endlich durch die Wahl des kleineren Übels.[41])

III. Wie Oetker[42]) richtig ausführt, ist mit dem Triebe der Selbsterhaltung nahe verwandt der Anreiz, nahestehenden Personen in Not zu helfen. Die Rechtsordnung wird daher auch die Frage prüfen, wieweit sie Nothilfe zulassen will.

IV. In engstem Zusammenhange mit den Prinzipien, die die Rechtsordnung zur Eximierung der Notstandshandlung veranlassen, steht die Frage nach deren rechtlichen Charakter. Drei Meinungen sind in der Wissenschaft vertreten, ob nämlich die straflose Notstandshandlung rechtmäßig oder straflos, aber widerrechtlich, oder endlich ob sie nur unverboten sei.

1. Diejenigen, die die Notstandshandlung für rechtmäßig

---

[38]) Oetker, über Notwehr u. Notstand S. 17.

[39]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 392, 394. Hierher gehört der Fall, daß ich jemand zur Seite stoße, der mir auf dem Wege zu meinem brennenden Hause entgegenkommt und nicht ausweicht, weil ich meine wertvolle Bibliothek retten will.

[40]) s. auch Binding, Handb. Bd. 1 S. 766.

[41]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 333.

[42]) a. a. O. S. 334.

halten,[43]) statuieren für alle Fälle ein positives Recht zur Verletzung. Nach ihrer Ansicht handelt der Verletzende in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes; die Folge würde sein, daß ihm jeder Dritte helfen könnte, während niemand, auch der Betroffene nicht, berechtigt wäre, ihm die Ausübung dieses Rechtes zu verwehren. Der von der Notstandshandlung Betroffene ist also verpflichtet, die verletzende oder vernichtende Handlung über sich ergehen zu lassen, er hat kein Recht zur Notwehr, jede Gegenwehr seinerseits ist rechtswidrig. Einzige Voraussetzung des Notrechtes ist nach dieser Ansicht, daß das bedrohte Rechtsgut höher- oder doch mindestens gleichwertig mit dem kollidierenden ist.[44]) Nun können Notrechte zweifellos normiert werden,[45]) nämlich dann, wenn das gefährdete Gut höherwertig ist als das, auf dessen Kosten seine Rettung erfolgt, so daß immer dann ein Notrecht zu geben wäre, wenn persönliche Rechtsgüter mit anderen kollidieren. Hier kann dann die Rechtsordnung von dem durch die Notstandshandlung Betroffenen wohl verlangen, daß er in Hinblick auf das überwiegende Interesse, das ihm gegenübersteht, die verletzende Handlung duldet. Insoweit ist die Lehre vom Notrecht zu billigen.[46]) Dagegen ist es ausgeschlossen, von einem solchen zu reden, wenn gleichwertige Güter zusammentreffen, oder wenn gar ein geringerwertiges Gut auf Kosten eines höherwertigen bewahrt oder gerettet werden soll. Es kommen hier hauptsächlich[47]) jene Fälle in Betracht, bei denen gleichwertige persönliche Rechtsgüter, ein geringerwertiges mit einem höherwertigen persönlichen Rechtsgut, oder endlich wenn andere Rechtsgüter mit persönlichen kollidieren. In einem solchen Falle wird keine Rechtsordnung verlangen können, daß der, dessen persönliches

---

[43]) So v. Liszt, Die Handlung nach § 54 RStGB. in § 34 I.

[44]) So Stammler S. 74; vgl. ferner die bei Binding, Handb. Bd. 1 S. 763 Zitierten.

[45]) And. M. Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 488; Olshausen zu § 54 Anm. 5 und die dort Genannten.

[46]) So Binding, Handb. Bd. 1 S. 763 ff.; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 329, 392; Frank zu § 54 III; Nitsche S. 28.

[47]) Neben anderen gleichwertigen Rechtsgütern, für die die gleichen Erwägungen gelten.

Rechtsgut von dem in Notstand Befindlichen verletzt wird, diese Verletzung dulden soll, denn wie schon oben gesagt, einen Zwang, sein eigenes persönliches Rechtsgut geringer einzuschätzen als ein fremdes, gibt es nicht, es muß vielmehr gestattet, sein sich dagegen zu wehren. Wohl kommen eben aus diesem Gesichtspunkt heraus, dessen durchschlagender Kraft auch sie sich nicht erwehren können, die Anhänger des Notrechtes dazu, wenn Leben gegen Leben steht, eine Gegenwehr des Verletzten zuzulassen, aber auf dem Umwege, daß sie ihm wiederum Notstand zubilligen,[48]) daß beide Teile im Notstande handeln. Doch wo zu diese Künsteleien? Es ist unnatürlich, in solchen Fällen ein Notrecht mit Duldungspflicht statuieren zu wollen, wobei dann, um konsequent zu sein, dem Verletzten wieder ein Notrecht zugebilligt werden müßte. Man stünde wieder am Ausgangspunkte, und der circulus vitiosus könnte neuerdings beginnen. Diese Ansicht ist falsch; es muß zum Schutze persönlicher Rechtsgüter Notwehr zugelassen werden, so daß es ein Notrecht zur Verletzung persönlicher Rechtsgüter mit Duldungspflicht und genereller Nothilfe nicht geben kann,[49]) gleichgültig ob das zu verletzende Gut gleich- oder geringerwertig ist.[50]) Aus den gleichen Gründen kann bei gleichwertigen anderen Rechtsgütern von Notrecht nicht gesprochen werden. Kein billig denkender Mensch und auch kein billig denkendes Recht kann verlangen, daß ich mein gleichwertiges, gutes Recht durch einen anderen ohne Gegenwehr verletzen lassen soll, nur weil der andere nicht altruistisch genug ist, den Schaden selbst hinzunehmen: Ich, der Unbeteiligte, soll den Verlust wehrlos auf mich nehmen, den der andere, der durch den tückischen Zufall getroffen ist, zu ertragen sich weigert. Die Unnatürlichkeit einer solchen Annahme leuchtet ein. Nur zum Schutze eines höherwertigen Interesses kann ein Notrecht angenommen werden, aber niemals gegenüber persönlichen Rechtsgütern oder bei gleichwertigen Interessen.

---

[48]) Stammler S. 79; v. Liszt § 34I; Meyer-Allfeld § 40, 10, allerdings aus einem anderen Grunde.

[49]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 329, 333; auch Binding, Handb. Bd. 1 S. 763.

[50]) s. oben S. 12.

2. Die zweite Ansicht, daß nämlich die Notstandshandlung zwar straflos, aber widerrechtlich sei,[51]) ist in sich widerspruchsvoll und daher zu verwerfen.[52]) Es ist hierbei von folgendem Gesichtspunkte auszugehen: Jede Strafdrohung setzt ein Verbot voraus. So hat die Strafdrohung für Mord die Voraussetzung: „Es ist verboten zu morden; wer aber trotzdem mordet, der ..." Da sich dieses Verbot aus der Strafdrohung von selbst ergibt, so läßt es die Rechtsordnung und somit das Gesetz weg. Das Verbot ist aber Voraussetzung der Normwidrigkeit, der Widerrechtlichkeit, m. a. W., wo kein Verbot, da keine Widerrechtlichkeit und ohne Widerrechtlichkeit keine Strafbarkeit. Nach Ansicht derer,[53] die die Notstandshandlung für widerrechtlich, aber straffrei halten, würde die Rechtsordnung zwar die Strafdrohung aufheben, weil das Bestehen des Notstandes einen Heroismus voraussetzen würde, den die Rechtsordnung vom Durchschnittsmenschen nicht verlangen kann, aber das Verbot der Notstandsverletzung bliebe bestehen — die Tat ist ja widerrechtlich —, mithin auch die Pflicht, den Notstand zu bestehen.

Die Rechtsordnung würde also einerseits erklären, es sei unbillig, das Bestehen des Notstandes zu verlangen, andererseits im selben Atemzuge aber dieses Verlangen wirklich stellen, sich also direkt widersprechen. Ein Recht muß aber vernunftgemäß sein, es ist also klar, daß die Rechtsordnung in dieser Weise nicht normieren kann, sie hebt vielmehr nicht nur die Strafdrohung, sondern das Verbot[54]) auf und damit gleichzeitig die Strafdrohung, denn ohne Verbot keine Widerrechtlichkeit und ohne solche keine strafbare Handlung. Die Rechtsordnung verzichtet auf die Durchführung der Norm, sie macht eine Ausnahme von der Regel und läßt die Notstandshandlung einfach unverboten.[55])

---

[51]) So u. a. v. Wächter, Sächs. Strafrecht S. 364; Hälschner, Deutsches Strafrecht S. 488; Berner, Deutsches Strafrecht S. 98, 99.

[52]) So Binding, Handb. Bd. 1 S. 764.

[53]) So besonders Berner a. a. O. und v. Wächter a. a. O.

[54]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 334.

[55]) Binding, Handb. S. 765 ff.; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 334 und Über Notwehr u. Notstand S. 4 ff.; Meyer-Allfeld S. 233; Hold v. Ferneck, Rechtswidrigkeit Bd. 2, 1 S. 144.

3. Dieser dritten Ansicht, die die Notstandshandlung für eine rechtlich irrelevante Handlung hält, ist demnach zuzustimmen.

Nun ist gesagt worden,[56]) daß auch gegen eine rechtlich irrelevante Handlung keine Notwehr zulässig sei, da der Begriff der Notwehr einen widerrechtlichen Angriff verlange, die Notstandshandlung aber nicht widerrechtlich, sondern nur unverboten sei. Doch ist auch diese Ansicht irrig, denn der Angriff kommt, wie Binding[57]) zutreffend ausführt, lediglich als Entstehungsgrund des Notwehrrechtes für den Angegriffenen in Betracht: Also nicht der Angriff als solcher, sondern das Zuunrechtangegriffensein bildet die Quelle des Notwehrrechtes, so daß in allen Fällen, wo die Handlung unverboten, Notwehr zulässig ist.

Als allgemeine Grundsätze lassen sich daher festlegen[58]):

1. Notrechte kann die Rechtsordnung normieren, wenn die Proportionalität gewahrt ist, die Notstandsverletzung aus dem Prinzip des überwiegenden Interesses straflos bleibt. Der Betroffene hat Duldungspflicht, generelle Nothilfe ist gestattet.

2. In allen anderen Fällen ist die Notstandshandlung unverboten, rechtlich irrelevant; der Betroffene hat Notwehr, generelle Nothilfe ist verboten.[59])

V. Aber nicht jedermann kann sich auf Notstand berufen, auch wenn er in eine Lage gerät, die sonst Notstand begründet. Die Rechtsordnung kann einzelnen Personen oder Personenklassen den Notstandsschutz versagen und verlangen, daß diese auf Grund ihrer besonderen Pflichten einen Notstand bestehen, so daß die Exemtion dann wieder aufgehoben ist (Notpflicht). Typischer Fall ist die Notpflicht des Soldaten, der im Felde seine Pflicht auch dann nicht verletzen darf, wenn deren Erfüllung ihm sicheren Tod bringt.[60])

---

[56]) Meyer-Allfeld S. 238.

[57]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 735 ff.; Oetker, Über Notwehr u. Notstand, S. 23 ff.

[58]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 766; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 334.

[59]) Selbstverständlich steht es der Rechtsordnung frei, die Nothilfe in beschränktem Maße zuzulassen, so für nahestehende Personen s. oben S. 11.

[60]) Über Notpflicht: Janka S. 225; Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 501; v. Wächter, Sächs.-thür. Strafrecht S. 378; Oetker in Vergl.

VI. Was den Umfang des Notstandes betrifft, so hat die Rechtsordnung es in der Hand, wieweit sie ihn billigen will. Eine Schranke ist ihr gesetzt durch die Erwägung, daß sie, wenn sie die Durchbrechung ihrer eigenen Normen gestattet, eine empfindliche Schädigung ihres Ansehens erleidet, andrerseits muß sie bedenken, daß sie vernünftigerweise das überwiegende Interesse schützen und den Selbsterhaltungstrieb anerkennen muß. Wie sie diese Gesichtspunkte bei der praktischen Regelung anwenden soll, ist eines der schwierigsten Probleme, auch wenn, wie oben dargelegt, die geringfügigen Fälle ausscheiden.

VII. Eine Frage ist noch zu behandeln, die zwar nicht zum strafrechtlichen Teile des Notstandsgebietes gehört, die jedoch, um ein umfassendes Bild dieser schwierigen Materie zu geben, nicht übergangen werden darf, nämlich die Frage des Schadensersatzes.[61]) Unbedingt ist zu fordern, daß die Schadensersatzpflicht für Notstandshandlungen durch ausdrückliche Satzung geregelt wird, und zwar aus Billigkeitsgründen. Oder sollte es gerecht sein, wenn jemand drohenden Schaden auf einen Dritten abwälzt, der an der ganzen Sache nicht beteiligt ist, während der eigentlich Bedrohte ungeschädigt ausgeht? Nein, es ist vielmehr zu verlangen, daß derjenige, dessen Gut auf fremde Kosten gerettet wird, den entstandenen Schaden ersetze.

Einen besonderen Fall bildet auch hier wieder die Gefahrgemeinschaft. Hier ist der volle Ersatz des Schadens überhaupt unbillig. Denn wenn das Rechtsgut, auf dessen Kosten die Rettung stattgefunden hat, selbst gefährdet oder ohnehin dem Untergange verfallen war, daß also die Verletzung oder Vernichtung infolge der gegebenen Situation[62]) auf das betreffende Gut fiel oder beschleunigend wirkte, so wäre für den ersten Fall voller Schadensersatz, für den zweiten Ersatz überhaupt unangebracht. Das Gesetz hat also neben der generellen Ersatzpflicht für die Notstands-

---

Darst. Bd. 2 S. 369 ff.; Binding, Handb. Bd. 1 S. 780 ff.; Frank zu § 54 IV; v. Liszt § 34 III, 3; Olshausen zu § 54 Anm. 9; Meyer-Allfeld § 40, 11.

[61]) Über die Schadensersatzfrage s. bes. Rud. Merkel S. 102 ff.; Oetker, über Notwehr u. Notstand S. 11, 18 ff., 40, 42 ff., 58 ff., 71 ff., 79 ff.; Vergl. Darst. Bd. 2 S. 346 ff., 353, 355, 360 ff., 364 ff.; Titze, Notstandsrechte S. 113 ff.

[62]) Weil es eben mitgefährdet ist.

handlung zu bestimmen, daß bei Gefahrengemeinschaft gerechte Verteilung des Schadens stattfinde, bezw. daß eine Ersatzpflicht überhaupt nicht bestehe. Diese Regelung hat im Zivilrecht stattzufinden.[63])

VIII. Somit sind die allgemeinen Grundsätze und Prinzipien besprochen, die bei der Frage des Notstandes in Betracht kommen. Aufgabe dieser Arbeit ist es nun, festzustellen, wie sich das bestehende Recht und der Vorentwurf zu diesen Grundsätzen und zueinander verhalten, besonders aber auch die Bedingungen zu untersuchen, unter denen sie die Notstandsverletzung zulassen. Auf die Geschichte des Notstandes einzugehen liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit.[64])

Zweiter Abschnitt.

Notstand nach dem bestehenden Recht.

I. Notstand des Strafgesetzbuches.

§ 4.

Die Notstandsbestimmungen des Strafgesetzbuches und das Verhältnis zwischen § 52 und § 54 RStGB.

1. Die Notstandsbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches sind, abgesehen von den speziellen Fällen, in denen eine Notlage als Strafmilderungsgrund in Betracht kommt und die im besonderen Teile des Strafgesetzbuches aufgeführt sind, im 4. Abschnitte des Gesetzbuches unter den Gründen behandelt, welche die Strafe ausschließen oder mildern, und zwar in den §§ 52 und 54.

Notstand als Strafmilderungsgrund nennt der § 313 RStGB., wo derjenige, welcher mit gemeiner Gefahr für das Eigentum vorsätzlich eine Überschwemmung herbeiführt, mit Zuchthaus bedroht

---

[63]) Über die Frage der Ersatzpflicht bei Gefahrgemeinschaft bes. Oetker, über Notwehr u. Notstand S. 71 ff. und in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 364 ff.

[64]) Über Notstandsgeschichte sei auf Janka S. 43 ff., Stammler S. 7 ff. verwiesen, auch auf die von Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 355 ff. Zitierten.

wird, während statt dessen Gefängnis gesetzt ist, wenn die Absicht des Täters nur auf Schutz seines Eigentums gerichtet war. Der Notstand des § 313 RStGB. ist also ein Vermögensnotstand und hat keine strafausschließende, sondern nur privilegierende Wirkung. Eine Notlage, die allerdings nicht als Notstand bezeichnet werden kann, es fehlt die präzisierte Bezeichnung der Not, wirkt ferner ebenfalls strafmildernd nach der Novelle vom 19. 6. 1912[1]) in den als § 348a und 264a neu eingefügten Fällen, daß nämlich jemand aus Not geringwertige Gegenstände entwendet oder unterschlägt, oder sich oder einem anderen geringwertige Gegenstände zum Schaden eines anderen durch Täuschung verschafft. Hier ist die Strafverfolgung von Stellung eines zurücknehmbaren Antrages abhängig gemacht, gegen Verwandte absteigender Linie und Ehegatten bleibt die Handlung überhaupt straflos und die Strafbestimmungen selbst sind außerordentlich mild, nämlich Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder Gefängnis bis zu 3 Monaten. Da diese Fälle jedoch nicht eigentliche Notstandsbestimmungen enthalten, sich mit dem grundsätzlichen Erfordernis des Notstandes als Straffreiheit bewirkendem Elementes nicht beschäftigen, sondern nur allgemein auf Grund einer Notlage für spezielle Fälle mildernde Bestimmungen treffen, somit keine generelle Bedeutung haben, kann sich die Darstellung des Notstandes nach dem bestehenden Strafrecht auf die §§ 52 u. 54 RStGB. beschränken. Auf die Notrechte des bürgerlichen Rechtes und ihre Bedeutung für das Strafrecht ist gesondert einzugehen, eine Betrachtung der Notstandsbestimmungen der übrigen Reichsrechte (des Handelsgesetzbuches, des Postgesetzes, der Seemannsordnung usw.) als von speziellen Normen, deren Rückwirkung auf das Strafrecht begründetem Zweifel nicht unterliegt,[2]) gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

§ 52 RStGB. bestimmt:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwend-

[1]) RGBl. 1912 Nr. 37 S. 395

[2]) Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 335.

baren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte".

§ 54 RStGB. lautet:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen begangen worden ist".

2. Beide Paragraphen gehören anerkanntermaßen[3] zu den am wenigsten gelungenen Partien des Strafgesetzbuches. Es wird der Notstandsbegriff auseinandergerissen und in zwei nur durch die Art der Herbeiführung unterschiedene Fälle getrennt. § 52 spricht von Notstand durch Drohung begründet, § 54 behandelt die übrigen Notstandsfälle. Veranlaßt wurde diese Trennung dadurch, daß im Hinblick auf den Drohungsnotstand die Redaktoren des Strafgesetzbuches noch durch Feuerbachs Theorie von der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit beeinflußt wurden,[4] was ja auch schon die Zusammenstellung mit der durch unwiderstehliche Gewalt verursachten Handlung zeigt, während sie diesen überlebten Standpunkt in § 54 glücklicherweise aufgegeben haben.[5] Diese Zerreißung ist, wie in der Literatur allgemein erkannt wird, ebenso ungerechtfertigt, wie der ganze § 52 überhaupt überflüssig ist.[6] Er behandelt Drohungsnotstand gleichzeitig mit einer Tat, die durch vis absoluta, durch unwiderstehliche Gewalt, verursacht wird, übersieht aber, daß bei vis absoluta eine Hand-

---

[3] Auer S. 8; auch Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2, S. 338, 339.

[4] Baumann S. 11 u. 12; Nitsche S. 38; Janka S. 237.

[5] Das Gesetzbuch hat sich damit den meisten vorhergehenden Gesetzbüchern angeschlossen. Vgl. v. Wächter, Sächs.-thür. Strafrecht S. 385 ff. und die Zusammenstellung bei Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 338.

[6] Stammler S. 65; Janka S. 236; Binding, Handb. Bd. 1 S. 768; v. Liszt § 34 III, 4; Hammacher S. 70; Auer S. 10 u. 11; Nitsche S. 37 und 38; Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2, S. 338 u. 339.

lung im Rechtssinne überhaupt nicht vorhanden ist, die Notstandsfälle des § 52 aber bereits durch den allgemein gehaltenen § 54 erfaßt werden.[7]) Der durch die Zerreißung in Drohungs- und anderen Notstand geschaffene Unterschied ist genau so sinnlos, als wenn das Gesetz unterscheiden würde[8]): Urkundenfälschung:

a) mit Tinte,

b) mit anderen Mitteln.

Ein anderer scheinbarer Unterschied zwischen dem Notstand des § 52 und dem des § 54 ist allerdings noch vorhanden: § 54 verlangt: daß die Notlage unverschuldet sein muß, während § 52 dieses Requisit nicht kennt. Dieser Unterschied hat in der Literatur die Streitfrage hervorgerufen, ob das Unverschuldetsein analog § 54 auch für § 52 zu fordern sei.[9]) Diese Frage löst sich von selbst bei der Betrachtung von folgendem Gesichtspunkte aus: Die Redaktoren erachteten nicht nur bei unwiderstehlicher Gewalt, sondern auch beim Drohungsnotstand die Zurechnungsfähigkeit für ausgeschlossen,[10]) so daß[11]) es gleichgültig war, ob die Notlage verschuldet war oder nicht und das Erfordernis des Unverschuldetseins in § 52 wegbleiben konnte. Nun war diese Ansicht der Redaktoren irrig und ist schon längst aufgegeben, der Drohungsnotstand gilt allgemein als ein Fall des gewöhnlichen Notstandes nach § 54, und es ist daher selbstverständlich, daß für § 52 das Requisit des Unverschuldetseins analog § 54 gefordert werden muß.

So kann sich eine Darstellung des Notstandes auf Grund des bestehenden Strafrechts auf die Bestimmungen des § 54 beschränken.

§ 5.

Die Bestimmungen des § 54 RStGB.

I. Bei § 54 ist zunächst ein redaktioneller Fehler zu rügen, der zeigt, wie wenig überlegt hier bei der Abfassung des Straf-

[7]) Hammacher S. 70; Binding, Handb. Bd. 1 S. 768 u. 769.

[8]) Auer S. 10.

[9]) s. auch Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 339. Für Analogie Stammler S. 70 und 71; Auer S. 11; Linding, Handb. Bd. 1, S. 769; v. Liszt § 34 III, 4. A. A. Olshausen zu § 54 Anm. 7; Baumann S. 19; Nitsche S. 34.

[10]) s. oben, S. 19.

[11]) Nach ihrer Ansicht wenigstens.

gesetzbuches vorgegangen worden ist. Die Worte „außer dem Falle der Notwehr" sind überflüssig und vollständig bedeutungslos.[12]) Es liegt in ihnen ausgedrückt, daß der Gesetzgeber den Notstand im Verhältnis zur Notwehr als den weiteren Begriff betrachtet,[13]) ein Umstand, der zwar als Ansicht des Gesetzgebers an und für sich ganz interessant sein mag, aber ohne jede praktische Bedeutung ist und auf keinen Fall in den Gesetzestext gehört.

II. Was den Inhalt des § 54 anbetrifft, so sind schon die ersten Worte „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" ihrem Sinne nach umstritten. Der Gesetzgeber normiert mit diesen Worten Straflosigkeit für eine Handlung, die im Notstande begangen ist, aber er äußert sich in keiner Weise über die rechtliche Natur der Notstandshandlung, obwohl doch gerade dieser Punkt im Hinblick auf die Konsequenzen einer Erwähnung dringend bedurft hätte. Es ist mithin fraglich, ob das Gesetz hier ein Notrecht[14]) gibt oder nur ein Unverbotensein der Notstandshandlung normiert.[15]) Wie oben[16]) dargelegt wurde, ist ein Notrecht mit Duldungspflicht und Nothilfe für jedermann nur dann möglich, wenn die Rettung des gefährdeten Gutes auf Kosten eines minderwertigen geschieht, niemals aber dann, wenn gleichwertige, höherwertige oder gar persönliche Rechtsgüter zur Rettung verletzt werden müßten. Nun läßt § 54 die Notstandsverletzung generell zu, gleich, welches Rechtsgut beschädigt wird, somit kann, da es ein Notrecht zur Einwirkung auf persönliche Rechtsgüter nicht gibt, § 54 unmöglich ein Notrecht statuieren. Daß das Gesetz auf diesem Standpunkte steht, folgt auch daraus, daß es die Nothilfe nur in beschränktem Maße gestattet. Hätte

---

[12]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 768 Anm. 35; Oppenhoff zu § 54 N. 1; Olshausen zu § 54 N. 2; Auer S. 13; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 338, 369.

[13]) Olshausen a. a. O.; s. auch Baumann S. 1.

[14]) So v. Liszt § 34 I; dagegen für Unverboten besonders Binding, Handb. Bd. 1 S. 766; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 334.

[15]) Die Unmöglichkeit einer dritten Ansicht, daß die Notstandshandlung zwar straflos, aber widerrechtlich sei, ist bereits oben dargelegt, sie scheidet daher hier aus (s. S. 14).

[16]) S. 11 ff.

es ein Notrecht normiert, so wäre die Folge generelle Nothilfe, eine Einschränkung den Grundanschauungen über Notrechte entgegen. Es folgt also auch daraus, daß im § 54 ein Notrecht nicht gegeben, daß die Notstandshandlung vielmehr unverboten ist.

III. Berufung auf Notstand ist immer nur dann zulässig, wenn die Bedingungen gegeben sind, die das Gesetz für die Wirksamkeit des Notstandes fordert.

1. a) So verlangt § 54 RStGB. vor allem einen „unverschuldeten" Notstand. Diese Ausdrucksweise ist unklar und hat die schwierige Frage: „Was ist unverschuldeter Notstand?" hervorgerufen, die auf die verschiedenste Weise zu beantworten gesucht wurde. Zwei Meinungen sind besonders vertreten: Die eine bezieht das „unverschuldet" auf die Notstandslage,[17]) die andere auf die Notstandshandlung, m. a. W., die eine Ansicht verlangt, daß die Notstandsgefahr, aus der die verbotene Handlung retten soll, weder kulpos noch dolos veranlaßt ist,[18]) die andere fordert dies von der Notstandsverletzung.[19]) Aber keine dieser Ansichten läßt sich getrennt durchführen.[20]) Die erste übersieht, daß sie in ihren Konsequenzen unmöglich wird. Die Verursachung der Gefahr ist vor allem dann kulpos oder dolos, wenn sie in einer strafbaren Handlung besteht. Es könnte sich also ein rechtswidrig Fischender, der in zu tiefes Wasser geraten und dem Ertrinken nahe, sich an einen vorbeifahrenden Kahn anklammert, diesen zum Umkippen bringt und so das Ertrinken mehrerer Personen verursacht, nach dieser Ansicht nicht auf Notstand berufen. Luden[21]) sagt, daß in einem solchen Falle die Rechtsordnung dem Täter, weil er den Notstand verschuldet habe, die Pflicht auferlege, den Notstand zu bestehen, d. h. zu ertrinken, und ihm somit zumute, für seine Tat größere Nachteile zu erleiden, als sie selbst darauf

---

[17]) Finger Anm. 552.

[18]) Olshausen § 54, 7b; Oppenhoff zu § 54 N. 4 unterscheidet mittelbares und unmittelbares Verschulden.

[19]) Auer S. 11.

[20]) s. auch Frank zu § 54 I, 3.

[21]) Handb. S. 309.

setze. Daß dies eine vernünftige Rechtsordnung nicht tun wird, ist klar.

Diejenigen, die das „unverschuldet" auf die Notstandshandlung beziehen, verlangen, daß die Notstandsverletzung weder dolos noch kulpos verursacht sei. Es würde nach dieser Ansicht der Notstand lediglich Mittel zum Zweck werden,[22]) die Gefahr würde herbeigeführt, um die verletzende Handlung zu begehen. Daß dann das Requisit des Unverschuldetseins wegbleiben könnte,[23]) ist allerdings klar, denn das würde schon aus den allgemeinen Grundsätzen über die Zurechnung folgen. Aber diese Ansicht schließt einen Widerspruch in sich selbst ein. Das „Verschulden" wäre so viel zu eng gefaßt und alle Fälle, in denen Fahrlässigkeit in Betracht käme, wären ausgeschlossen, denn eine fahrlässige Notstandsverletzung ist nicht möglich. Es kann wohl die Notstandsgefahr fahrlässig verursacht, niemals aber die Rettungshandlung fahrlässig begangen werden.[24]) Sie kann daher auch niemals als fahrlässiges Delikt bestraft werden,[25]) sondern nur, wenn überhaupt, als vorsätzliches Delikt strafbar sein.[26])

So kann keine der genannten Ansichten allein durchgeführt werden. Richtig ist vielmehr folgendes: Der Notstand ist dann verschuldet, wenn der Täter in zurechenbarer Weise die Notlage, d. h. die Situation verursacht hat, von der er wußte oder wissen mußte, daß eine Rettung aus ihr nur durch Verletzung fremder Rechtsgüter möglich sein werde.[27]) Hat er trotzdem die Gefahr verursacht, sich in die Gefahr begeben, so mußte er auch entschlossen sein, zur Rettung aus der Gefahr fremde Rechtsgüter zu verletzen, und ist dafür verantwortlich zu machen.[28])

---

[22]) Auer S. 11.

[23]) So Auer a. a. O.; Stammler S. 71; Janka S. 253/54; Liepmann S. 186.

[24]) Liegt bereits im Begriff der Rettungshandlung von selbst. Der Täter muß sich bewußt sein, daß er die Handlung zur Rettung aus der Gefahr vornimmt.

[25]) So verlangen: Janka S. 251; Stammler S. 69.

[26]) So richtig Nitsche S. 33.

[27]) s. auch Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 343.

[28]) Anders natürlich, wenn sich jemand in selbstmörderischer Absicht in Gefahr begibt und der Selbsterhaltungstrieb wieder die Oberhand bekommt und er so zu einer Rechtsverletzung schreitet.

Wird das Erfordernis des „Unverschuldetseins" so aufgefaßt, so lassen sich die verschiedensten Notstandsfälle richtig beurteilen.

So wird sich in dem vorerwähnten Beispiele der Fischende nur dann nicht auf Notstand berufen können, wenn er voraussah oder voraussehen konnte, daß er in eine solche Notlage kommen könne, aus der ihm eine Rettung nur in der tatsächlich geschehenen Weise möglich sein werde.

Dagegen wird dem nicht der Schutz des § 54 zuzubilligen sein, der bei einem Einbruch, um die Entdeckung seiner Tat zu verhüten, das Haus anzündet und nun, selbst von den Flammen bedroht, einen Unbeteiligten von der rettenden Leiter stößt, da er voraussehen mußte, daß er in diese Situation geraten könne.

b) Die zweite Frage, die das Verschuldungsproblem auslöst, ist die, wessen Verschulden maßgebend ist. Einfach ist die Lage, wenn nur eine Person in Frage kommt. Anders jedoch, wenn ein „Angehöriger" in Notstand gerät und ein anderer ihm Nothilfe leistet. Kann hier der „Angehörige" dem zu Hilfe kommen, der durch eigenes Verschulden, und dem, der durch seine, des Nothelfenden, Schuld in Notstand geraten ist? Auch hier sind die Meinungen geteilt.

Herrschend ist die Ansicht, daß allein das Verschulden des Täters maßgebend sei,[29]) so daß demnach das Verschulden des Gefährdeten außer Betracht bleibt, wenn der rettende Angehörige den Notstand nicht verschuldet hat. Dagegen wird mit Recht eingewendet, daß ein Dritter unmöglich den retten könne, dem die Rettung infolge Verschuldens selbst nicht zustehe.[30]) Finger[31]) führt gegen diesen Satz an, daß man dem Retter nicht zur Pflicht machen könne, erst festzustellen, ob der Angehörige den Notstand verschuldet habe oder nicht, übersieht aber, daß in einem solchen Falle, wenn der Retter von dem Verschulden des Angehörigen nichts weiß, Putativnothilfe vorliegt.[32])

---

[29]) So Olshausen zu § 54, 7a.

[30]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 788; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 344; Frank zu § 54 I, 3; and. A. Olshausen zu § 54, 7a; Finger, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 423; Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 237.

[31]) a. a. O. S. 423/24.

[32]) So Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 344 Anm. 5; Frank zu § 54 I, 3.

Handelt es sich darum, daß jemand einem Angehörigen, dessen Notstand er selbst verschuldet hat, Nothilfe leistet, so kann er sich nach der herrschenden Lehre nicht auf § 54 berufen, denn es könne nicht dem die Rettung des anderen zukommen, dem sogar die Selbsterrettung versagt wäre.[33]) Aber wie Oetker zutreffend bemerkt,[34]) wird die Nothilfe ja im Hinblick auf die Lage des Notleidenden gegeben, und dieser ist frei von Schuld. Es wird also hier im Gegensatz zur herrschenden Meinung Nothilfe zu gestatten sein.[35])

Somit ist das Ergebnis der Untersuchung: Hat der Notleidende den Notstand verschuldet, so ist Nothilfe des bösgläubigen Angehörigen verboten, liegt das Verschulden auf seiten des Nothelfenden, so ist sie zu gestatten.[36])

Auf jeden Fall ist zu billigen, daß das Strafgesetz das Erfordernis des Unverschuldetseins aufgenommen hat. Die Rechtsordnung hat darüber zu wachen, daß ihre Normen gewahrt werden, und kann nur in den äußersten Fällen Ausnahmen zulassen. Würde nun das Moment des Unverschuldetseins wegfallen und trotzdem Straffreiheit normiert werden, so würde bald eine große Unsicherheit und Sorglosigkeit gerade in dem wichtigen Punkt der Verletzung fremden Rechts einreißen. Es ist daher festzuhalten, daß der zu berücksichtigende Notstand unverschuldet sein muß, dagegen mag es angängig sein, daß verschuldeter Notstand als Strafmilderungsgrund in Betracht kommt.

2. Auch die weitere Forderung des § 54, daß der Notstand auf andere Weise nicht zu beseitigen sein darf, wird allgemein als berechtigt anerkannt.[37]) Es liegt auf der Hand, daß das Gesetz eine Verletzung fremden Rechtsgutes nur dann gestatten kann,

---

[33]) Finger Bd. 1 S. 424.

[34]) Vergl. Darst. Bd. 2 S. 344.

[35]) Der Fall, daß jemand absichtlich einen Angehörigen in Notstandsgefahr stürzt, um ein fremdes Rechtsgut zu verletzen, ist natürlich nach den allgemeinen Regeln über die Zurechnung zu behandeln.

[36]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 344 schlägt gesetzliche Regelung der Kontroverse vor.

[37]) Stammler S. 66; Binding, Handb. Bd. 1 S. 775/76; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 342 u. a. m.

wenn alle anderen Wege zur Abwendung der Gefahr versucht oder von vornherein unmöglich sind. Hat der Gefährdete noch einen anderen Ausweg, z. B. die Flucht, so kann er sich nicht auf Notstand berufen. Der Notstand steht hier im Gegensatz zur Notwehr des § 53 StGB., wo die Subsidiarität nicht gefordert wird, da ja Notwehr einen rechtswidrigen Angriff voraussetzt, gegen den man sich stets wehren darf.

3. Ebenso ist das weitere Requisit der gegenwärtigen Gefahr zu billigen.[38]) Untrennbar mit dem Begriffe des Notstandes verbunden, essentiale einer Notlage im Rechtssinne, ist das Erfordernis des periculum in mora. Eine bereits vergangene Gefahr hat ihre Schrecken verloren und eine noch nicht begonnene Gefahr durch eine sonst strafbare Handlung abzuwenden kann schon vom Gesichtspunkte der Subsidiarität aus kein Recht zulassen. So kann sich der nicht auf Notstand berufen, der sein außereheliches Kind tötet, weil ihm die Kindsmutter droht, sie werde, sobald sie wieder aufstehen könne, ins Wasser gehen, wenn er das Kind nicht töte.

Andrerseits sind beide Erfordernisse, sowohl das der gegenwärtigen Gefahr als auch das der Subsidiarität nicht absolut, sondern relativ zu verstehen. Es wird vor allem auf die Veranlagung des einzelnen, auf seine Geistesgegenwart und seinen Mut ankommen, ob er auf einen legalen Ausweg verfällt, ob er eine Gefahr, die vielleicht nicht unmittelbar bevorsteht, für gegenwärtig hält oder nicht. Den Täter entschuldigt dann der Irrtum, er handelt in Putativnotstand.

4. Die Notstandshandlung muß zur Rettung aus der Gefahr geeignet sein. Schlägt der Gefährdete einen Weg zur Rettung ein, nimmt er eine Handlung vor, die wohl fremdes Rechtsgut verletzt, nicht aber ihn rettet, so kann er sich nicht auf Notstand, sondern wiederum nur auf Irrtum berufen.[39])

a) Gedeckt ist die Notstandshandlung nur insoweit, als sie zur Rettung nötig war. Die Größe der Gefahr ist jedoch nicht

---

[38]) Neben den unter 37 Zitierten sei noch genannt Janka S. 246; Auer S. 9; Bayer. Entsch. Bd. 4 S. 272 ff. (26. 6. 1874).

[39]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 776.

vom objektiven Standpunkte aus zu würdigen, sondern sie muß so genommen werden, wie sie der Gefährdete sieht. Es ist leicht, die beendete Gefahr in aller Ruhe und Sicherheit einer sorgfältigen Abschätzung zu unterziehen, genau das Für und Wieder zu erwägen, die einzelnen Rettungsmöglichkeiten zu überdenken und dann zu konstatieren: Die rechtsverletzende Handlung war ja gar nicht nötig, der Gefährdete wäre ja sowieso gerettet worden.[40]) Nein, der Umfang, die Größe der Gefahr ist subjektiv zu nehmen und hiernach richtet sich Umfang und Größe der Rettungshandlung.[41])

b) Was darüber hinausgeht, ist Notstandsexzeß. Notwehrexzeß ist unter Umständen straflos; soll das auch bei Notstandsexzeß so sein? Das Gesetz schweigt sich darüber aus. Klar ist, daß unverschuldetes Überschreiten der Grenzen der Notstandsverletzung, veranlaßt durch Affekt usw., dem Täter nicht zuzurechnen ist, doloser Exzeß immer als doloses Delikt zu strafen sein wird.[42])

Nun läßt § 53 StGB. denjenigen straflos, der in Notwehr aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Stammler[43]) und Goeb[44]) wenden diesen Satz analog auf den Notstand des § 54 an. Aber zu Unrecht, wie von der durchaus herrschenden Ansicht angenommen wird.[45]) Bei Notwehr soll das zu Unrecht angegriffene Recht um jeden Preis geschützt werden. Wenn hier der Angegriffene in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über das zulässige Maß der Verteidigung hinausgeht, so verletzt er nur Rechtsgüter des widerrechtlich Angreifenden, er ist entschuldbar, und das Gesetz läßt ihn straflos. Anders dagegen, wenn, wie bei Notstand, der Gefährdete zu seiner Rettung einen Unschuldigen, einen Unbeteiligten angreift. Da kann das Recht nur eine Verletzung zulassen, die unbedingt

---

[40]) So z. B. Schiffbrüchige, die um nicht zu verhungern, einen Kameraden töten und verzehren, werden nach wenigen Stunden durch ein vorbeifahrendes Schiff gerettet.

[41]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 372; and. A. Binding, Handb. Bd. 1 S. 776 b.

[42]) Oetker a. a. O. S. 373.

[43]) S. 68.

[44]) In Goltd. Arch. Bd. 28 S. 184.

[45]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 776; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 373; Oppenhoff zu § 54 Anm. 9; Auer S. 15.

nötig ist; jede, auch die geringste über das Erforderliche hinausgehende Schädigung oder Verletzung ist — Verschuldung vorausgesetzt — zu strafen, es muß „der Respekt vor dem fremden Recht vor Exzeß bewahren".[46])

c) Für Putativnotstand und Notstandsprätext gelten die gewöhnlichen Regeln über die Zurechnung. Wegen Irrtums über Tatumstände bleibt der Täter aus § 59 StGB. straflos; für culpa haftet er, wenn er fahrlässig, d. h. unter Außerachtlassung der gehörigen Aufmerksamkeit zu der Annahme gelangte, in Notstand zu sein, trotzdem die Merkmale des Notstandes nicht vorlagen. Hier dürfte es angebracht sein, die Annahme der Notlage als Strafmilderungsgrund gelten zu lassen. Notstandsprätext ist gegeben, wenn der Täter, trotzdem er die Gefahrlosigkeit der Situation kannte, Notstand vorschützte, um die Verletzung zu begehen. Er haftet für dolus.

5. Weiter beschränkt das Strafgesetzbuch die Straflosigkeit der Notstandshandlung dadurch, daß sie verlangt, daß eine Gefahr für Leib oder Leben gegeben sein muß. Was unter Lebensgefahr zu verstehen ist, ist klar, was dagegen alles unter den Begriff der Leibesgefahr fällt, ist sehr bestritten. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch schließt die Verbindung „Gefahr für Leib oder Leben" eine geringfügige Körperverletzung aus,[47]) und dies ist zu billigen; aber der Begriff wäre zu eng gefaßt,[48]) wollte man ihn auf die schwereren Körperverletzungen, auf die Gefahr einer erheblichen Zerstörung der Körperintegrität[49]) oder die Androhung eines Übels, zu dessen freiwilliger Ertragung eine ungewöhnliche sittliche Kraft gehören würde,[50]) beschränkt wissen. Gemeint ist vielmehr jedes Übel, das durch Einwirkung auf den Leib ein persönliches Rechtsgut, wie Freiheit, Ehre, Geschlechtsehre, Körperintegrität zu beeinträchtigen geeignet ist.[51])

---

[46]) Auer a. a. O.

[47]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 340.

[48]) vgl. Binding, Handb. Bd. 1 S. 770; Oetker a. a. O.

[49]) So Stammler S. 62.

[50]) So Berner, Lehrb. § 57 S. 100 u. 101.

[51]) So Oetker a. a. O.: Freiheitsberaubung ohne körperliche Einwirkung scheidet aus; s. auch Binding, Handb. Bd. 1 S. 770.

Geringfügige Schädigung scheidet, wie schon oben erwähnt, ohne weiteres aus. Die Gefahr, durch einen Nadelstich verletzt zu werden, berechtigt mich nicht, einen Dritten schwer zu verletzen. Wo die Grenze zu ziehen ist, wann die Körperverletzung aufhört, geringfügig zu sein, richtet sich nach dem einzelnen Falle. Die Entscheidung darüber ist bei der ungezählten Menge von denkbaren Fällen dem richterlichen Ermessen anheimzustellen.

Anders dagegen, wenn eine an sich kaum nennenswerte Körperverletzung eine schwere Beeinträchtigung eines persönlichen Rechtsgutes zur Folge hat.[52]) So z. B. ein leichter Schlag für einen Offizier, Defloration für ein anständiges Mädchen. Hier hört die Körperverletzung auf, bloße Einwirkung auf die Körpersubstanz, auf die physische Beschaffenheit des Körpers zu sein, der Körper ist vielmehr nur das Mittel erheblicher Schädigung persönlicher Rechtsgüter. Allerdings muß auch hier wieder unterschieden werden. Nicht für jede Person ist eine solche Verletzung gleichwertig. Defloration, Verletzung der Geschlechtsehre kann für ein anständiges Mädchen schlimmer sein als der Tod, für ein Weib, das Dirne werden will, hat die Geschlechtsehre vielleicht gar keinen Wert. Ein leichter Schlag ist für einen Offizier oder sonst eine ehrliebende Person unter Umständen eine tödliche Beleidigung, ein niederbayrischer Bauernknecht freut sich vielleicht im gleichen Falle, weil sein Gegner nicht stärker zugeschlagen hat und macht sich über ihn lustig. Es muß also im Einzelfalle immer die gesellschaftliche Stellung des einzelnen, die soziale Anschauung seiner Kreise und besonders seine eigene Stellung zu der betreffenden Frage in Betracht gezogen werden.

Als Maßstab für die Beurteilung dieser Fälle nennt Oetker[53]) die Gleichachtung von Lebensverlust und Lebensentwertung. Das Gesetz wird einen wirksamen Notstand, eine zu Verletzung eines andern berechtigende Gefahr nicht nur dann für gegeben erachten, wenn die Gefahr Verlust des Lebens, sondern auch wenn der hinzunehmende Schaden eine Entwertung des Lebens für den

---

[52]) Über diesen Punkt besonders Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 340 und 341.

[53]) Oetker S. 341.

Betreffenden zur Folge hätte. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet wird sich der Begriff der Leibesgefahr stets entsprechend feststellen lassen.

Das Gesetzbuch verlangt nur eine Gefahr für Leib oder Leben, dagegen läßt es Notstandsverletzung nicht zu für Ehre, Freiheit und Vermögen. Da das Gesetz somit viel zu eng gefaßt ist,[54] hat man diesem Fehler durch extensivste Interpretation abzuhelfen gesucht. So meint Binding,[55] das Gesetz habe nur die extremsten Fälle geregelt und schweige sich über die anderen aus. Diese müßten daher analog behandelt werden, denn ihre Bestrafung wäre so anstößig, daß kein Staatsanwalt je klagen, kein Richter je verurteilen werde, von der Überzeugung ausgehend: Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt, weil er es nicht gewollt haben kann. Nun ist ohne Analogie allerdings in vielen Fällen gar nicht auszukommen, aber in solcher Ausdehnung legt Binding doch dem Gesetzgeber Ideen unter, die er nicht gehabt hat, und er geht bei Interpretation des § 54 von einem Gesichtspunkt aus, der dem § 54 fremd ist.[56]

Hälschner[57] sucht durch weitgehende Auslegung des Wortes „Leib" zum Ziele zu gelangen und will Rechtsgüter, wie Gesundheit, Freiheit, unter diesen Begriff subsumieren.[58] Aber abgesehen davon, daß eine solche Subsumtion doch immer gezwungen bleibt und keineswegs mit dem Willen des Gesetzgebers im Einklang steht, läßt auch die weiteste Auslegung immer noch jene Fälle ungedeckt, in denen ohne Einwirkung auf dem Körper Rechtsgüter wie Freiheit und Ehre gefährdet sind.

Hier ist eben eine Lücke im Gesetz, die bis jetzt vergeblich zu überbrücken gesucht wurde und die nur durch Abänderung des Gesetzestextes beseitigt werden kann.

---

[54] So Janka S. 242; Binding, Handb. Bd. 1 S. 770 ff.; Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 342; Auer S. 13; Nitsche S. 30 u. a. m. Natürlich ist im folgenden nur die Notstandsverletzung von persönlichen Rechtsgütern gemeint, da die Verletzung von Sachgütern durch die Notrechte des BGB. gedeckt ist, worauf weiter unten einzugehen ist.

[55] Binding, Handb. Bd. 1 S. 771.

[56] So auch Rud. Merkel S. 27.

[57] Deutsches Strafrecht S. 497.

Die Anregungen, die durch ältere Autoren gegeben wurden,[59]) nämlich auch den Vermögensnotstand im Strafgesetzbuche zuzulassen, sind mit Ausnahme eines Falles seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenstandslos geworden. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 228 u. 904 normierten Notrechte gewähren der Sachgüterwelt genügenden Schutz. Dagegen ist immer noch unberücksichtigt der Fall, daß zur Abwendung bedeutenden Sachschadens auf ein persönliches Rechtsgut geringfügig eingewirkt werden könne. Dies ist im Strafgesetzbuche auszusprechen neben der ausdrücklichen Feststellung, daß die auf Grund der Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches begangenen Handlungen der Normwidrigkeit entbehren.[60])

6. Eng mit der Frage des Umfanges des Notstandes hängt zusammen die Frage: „Welche Rechtsgüter dürfen im Notstande verletzt werden?" Das Strafgesetzbuch verlangt einen Notstand für „Leib oder Leben", es gewährt Straflosigkeit der Notstandsverletzung nur dann, wenn die höchsten Güter, die der Mensch kennt, in Gefahr sind, es ist daher berechtigt, wenn das Gesetz das Prinzip der Güterabwägung nicht weiter berücksichtigt, als in dem Erfordernis der Gefahr für „Leib und Leben" von selbst enthalten ist, und jede Art von Rechtsgüterverletzung, auch die Aufopferung fremden Lebens für straflos erklärt.[61])

Proportionalität ist in dem Begriffe Gefahr für Leib und Leben insofern enthalten, als mit Ausnahme der hierdurch normierten Rechtsgüter alle anderen geringerwertig sind. Nun ist einer Ausdehnung der Proportionalität zwischen Notstandsschwere und Notstandsverletzung auch auf die persönlichen Rechtsgüter das Wort geredet worden,[62]) aber dieses Verlangen ist undurchführbar. Es wäre dazu eine besondere Güterskala nötig, aber wie Oetker[63]) richtig ausführt, läßt sich eine durchgreifende

---

[58]) Ähnlich Stammler S. 63.

[59]) So Janka S. 243; Stammler S. 64; Hälschner S. 500, 501; Berner S. 98.

[60]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 342.

[61]) So Janka S. 242; Meyer § 49 S. 200; Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 500; Olshausen z. § 54 Anm. 6; Nitsche S. 29; Auer S. 14.

[62]) Binding, Handb. Bd, 1 S. 774 ff., 784.

Taxordnung der einzelnen Güter nicht aufstellen und sogar, wenn es möglich wäre, würde diese „Rechtsgüterskala" ungezählte Male durchbrochen werden.[64]) Der übermächtige Trieb der Selbsterhaltung des Bedrohten würde sich wenig darum kümmern, ob seine gesunden Gliedmaßen geringerer gewertet sind als das Leben eines Dritten, ob seine Ehre von der Schablone dem Rechtsgute eines anderen nachgesetzt ist. Der Trieb der Selbsterhaltung, den das Recht tolerieren muß und auch toleriert, läßt sich nicht in Fesseln schlagen.

Binding verlangt Proportionalität für jeden Notstand des § 54 RStGB. Aber diese Ansicht ließe sich wohl aus den Motiven, nicht aber aus dem Texte des Gesetzbuches begründen. Die Motive zum Strafgesetzbuch nennen S. 72 den Notstand „die Kollision zwischen zwei Rechten, bei denen das geringere Recht dem größeren weichen muß". Aber dieser Satz besteht nur in den Motiven und zeigt zwar von der damaligen Ansicht der Redaktoren, aber im Gesetz steht er nicht, ist also auch nicht Gesetz geworden.[65]) Da sich aber der Richter nur an das Gesetz, nicht an die Motive zu halten hat, kann nicht davon die Rede sein, daß das geltende Strafrecht für Notstand Proportionalität verlangt, die Ansicht Bindings ist somit irrig.[66])[67])

7. Eine weitere Voraussetzung der Strafl osigkeit des Notstandes nach dem Strafgesetzbuche ist, daß die Notstandsverletzung begangen wird zur Rettung des Täters selbst oder eines Angehörigen. Als Angehörige im Sinne des Gesetzes sind nach § 52 Abs. 2 RStGB. anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf-

---

[63]) Vergl. Darst. Bd. 2 S. 345; so auch Hold v. Ferneck, Rechtswidrigkeit Bd. 2, 1 S 60 ff.

[64]) Im Notstand hat man weder Zeit noch Gelegenheit zum Nachschlagen von Registern (Berner S. 101).

[65]) Wie Oppenhoff § 54 Anm. 7 diesen Satz für rechtsverbindlich erklären kann, ist unverständlich.

[66]) So auch Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 345, 346; Rud. Merkel S. 5. 21, 28; Auer S. 14; Nitsche S. 29.

[67]) Berner S. 101 legt dem Gesetz eine gewisse Relativität unter, d. h. das Gesetz entschuldigt seiner Ansicht nach eine Handlung von geringerer Strafbarkeit durch eine geringere Gefahr, als eine Handlung von höherer Strafbarkeit. Eine solche Auffassung ist dem Gesetze jedoch völlig fremd (s. hierzu Janka S. 241).

und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte.

Das Gesetz hat also im Gegensatz zur Notwehr, in der jeder Dritte dem Angegriffenen Beistand leisten kann, bei Notstand den Kreis der zur Nothilfe berechtigten Personen wesentlich eingeschränkt. Als Maßstab für diese Abgrenzung hat es in erster Linie die Nähe des Blutes benützt, in zweiter Linie ein gewisses Zärtlichkeits- und Pietätverhältnis, so zwischen Verlobten, Adoptiv- und Pflegeeltern und Kindern. Diese Abgrenzung ist ja in einer Hinsicht vollständig ausreichend, insoweit es sich nämlich um die sogen. Angehörigen handelt. Aber nur diesen die Erlaubnis zur Hilfeleistung zu gewähren ist zu eng gefaßt.[68])

Es wäre hiernach gestattet, einem Angehörigen, der uns vollständig gleichgültig ist, mit dem uns nichts verknüpft als einige Tropfen gemeinsamen Blutes, den wir vielleicht nur einige Male flüchtig gesehen haben, im Notstande zu helfen; strafbar dagegen würden wir sein, wenn wir unserem besten Freund, der uns wiederholt das Leben gerettet hat, in Notstandsgefahr beispringen würden, strafbar wäre der Diener, der, um seinen geliebten Herrn in den überfüllten, rettenden Kahn zu bringen, einen Dritten hinausstößt. In solchen Fällen sträubt sich das menschliche Gefühl entschieden gegen die Vorschrift.[69]) Wohl ist der Weg der Gnade gegeben, aber daß die verwirkte Strafe dann erlassen wird, ändert nichts an der Tatsache, an dem niederdrückenden Gefühl, daß man um einer sittlich guten Tat willen zu Schuld und Strafe verurteilt worden ist, ganz abgesehen davon, daß der Gnadenweg seine Schattenseiten hat, daß es nicht jedermanns Sache ist, um Strafloſigkeit sozusagen zu betteln, wo er sich keiner Schuld bewußt ist und daß das Mittel der Gnade aus irgendeinem Grunde versagen kann.

Wohl hält Oetker[70]) die Freundschaft als außerrechtliches

---

[68]) So Berner S. 101; Stammler S. 80; Hälschner S. 501; Binding S. 786; Auer S. 13. Nur Janka S. 263 sucht den an sich schon engen Begriff noch einzuschränken.

[69]) Auer S. 13.

[70]) V. D. II. S. 349.

Verhältnis bei der Unbestimmtheit des Begriffes und den Schwierigkeiten der Feststellung nicht zu strafrechtlicher Sanktion geeignet, aber m. E. müßte in solchen Fällen der allgemeine Eindruck der Tat und das richterliche Ermessen entscheiden, das Gesetz also möglichst allgemein gehalten sein. Freilich ist, wie Oetker an gleicher Stelle ausführt, dem Dritten und somit dem Freunde in einer ganzen Reihe von Fällen bereits die Notstandshilfe erlaubt, da nämlich, wo es sich um Verletzung von Sachgütern handelt und die Notrechte der §§ 228 u. 904 BGB. Platz greifen, aber gerade deswegen sollte auch die Notstandshilfe zur Verletzung persönlicher Rechtsgüter gestattet sein, und die Lücke im Gesetz wird um so schmerzlicher fühlbar.

Doch ist es andrerseits auch wieder zu weit gegangen, jedem Dritten die Notstandshilfe zu gewähren.[71]) Es ist vielmehr für für das Gesetz eine Fassung zu wählen,[72]) die es dem Richter ermöglicht, in jedem einzelnen Falle die sittliche Grundlage des zwischen den Beteiligten herrschenden Verhältnisses zu prüfen und dann auf Grund freien richterlichen Ermessens die Frage zu entscheiden, ob Nothilfe unter den gegebenen Umständen zulässig war oder nicht.

Besondere Behandlung erfordern auch hier wieder die Fälle der Gefahrgemeinschaft. Ist der Fall gegeben, daß zwei Rechtsgüter verloren wären, das eine sich jedoch auf Kosten des anderen retten kann, so ist es dem Rechte gemäß, wenn der Doppelschaden durch Zufügung des Teilschadens abgewendet wird. Deshalb kann jeder Dritte durch Zufügung des Teilschadens Nothilfe leisten, ohne strafbar zu werden. Von ähnlichem Gesichtspunkt aus ist die Frage der Perforation des Kindes im Mutterleibe zur Rettung der Gebärenden zu behandeln.

Nothilfe ist ferner jedem Dritten zuzubilligen, wenn sich ein Rechtsgut auf Kosten eines an sich schon verlorenen dadurch retten kann, daß es dessen Untergang beschleunigt. Auch hier entspricht

---

[71]) So Berner S. 101; Stammler S. 80; Hälschner S. 501; Binding, Handb. Bd. 1. S. 786; Auer S. 13.

[72]) vgl. Goebs für ein Gesetzbuch merkwürdigen Vorschlag in Goltd. Arch. Bd. 28, S. 185, daß nämlich für Gewährung der Nothilfe das „zärtliche Verhältnis wechselseitiger Hoffnungen und Befürchtungen" maßgebend sein soll.

die Handlung des Nothelfenden aus dem Prinzipe des Vorzugs des kleineren Übels heraus dem Grundgedanken des Rechts.[73]

IV. Sind bis jetzt die Bedingungen erörtert worden, von deren Erfüllung das Strafgesetzbuch die Straflosigkeit des Notstandsaktes abhängig macht, so sind nun noch die Fälle festzulegen, in denen trotz dieser Voraussetzungen die betreffende Handlung strafbar bleibt.

Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Gefährdete gar kein Recht zur Rettung hat, wenn auf dem Rechtsgut eine vom Gesetz angeordnete Duldungspflicht ruht, wenn das Rechtsgut sozusagen „dinglich belastet" ist.[74] Das Rechtsgut ist dann der Rechtsverfolgung gegenüber nicht in Notstand, da hier die Gutsverletzung vom Recht als solche gewollt ist. So kann sich z. B. ein zum Tode Verurteilter nicht auf Notstand berufen, wenn er angesichts der Hinrichtung den Scharfrichter tötet. Hier ist die Rettung des verfallenen Rechtsgutes auf fremde Kosten widerrechtlich.

Ähnlich ist es, wenn für die in Notstand geratene Person eine besondere Pflicht zum Bestehen des Notstandes unter Umständen mit Aufopferung des eigenen Lebens begründet ist. Hier ist dem Betreffenden entweder durch eigene Verpflichtung oder durch staatliche Anordnung das Recht der Wahl genommen, in einer Notlage zu entscheiden, ob er sich selbst opfern oder auf fremde Kosten retten will, er hat die Pflicht, den Notstand zu bestehen.

Solche Notpflichten sind besonders festgesetzt für Militärpersonen im Militärstrafgesetzbuch. Hier bestimmt § 49 Abs. 1: „Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz". In den §§ 84—88 sind weiterhin besonders strenge Strafen für den angedroht, der sich im Kriege feig oder furchtsam benimmt.

---

[73]) Über diese Frage s. bes. Oetker, über Notwehr u. Notstand S. 72 ff., in Vergl. Darst. Bd. 2, S. 352 ff, vgl. auch Rud. Merkel S. 47 ff.

[74]) Binding Handb. Bd. 1, S. 780 ff.; Olshausen zu § 54 Anm. 9; v. Liszt § 34 II; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2, S. 370 Anm. 1.

Ferner besteht eine Notpflicht für Schiffer und Matrosen in den §§ 34 u. 41 SeemO., nach denen der Schiffsmann verpflichtet ist, seinen Dienstvorgesetzten unweigerlich Gehorsam zu leisten und zu jeder Zeit alle für Schiff und Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten sowie besonders bei Seegefahr und drohendem Schiffbruch alle befohlene Hilfe unweigerlich zu leisten und ohne Einwilligung des Kapitäns das Schiff nicht zu verlassen.

Andere Notpflichten vermöge sonstigen Amts- oder Berufsverhältnisses sind je nach Reichs- oder Partikularrecht zu bemessen. Man wird nicht für jeden Fall annehmen können, daß die Übernahme eines Amtes zum Bestehen der daraus erwachsenden Lebensgefahr ohne weiteres verpflichte. Es wird vielmehr in jedem Einzelfalle zu prüfen sein, ob der Betreffende verpflichtet war, ohne Rücksicht auf die seinem Leibe und Leben drohende Gefahr seiner Pflicht zu genügen, oder ob das durch seine Pflichterfüllung zu schützende Rechtsgut geringerwertig war als seine, des Verpflichteten, Gesundheit und sein Leben. So wird der Kassenbeamte, der vor die Wahl gestellt ist, die Kasse zu öffnen oder den Tod zu erleiden, nicht verpflichtet sein, unbedingt sein Leben zu opfern.[75])

V. Zu prüfen ist endlich noch die Frage, ob eine auf Grund des § 54 RStGB. begangene straflose Notstandsverletzung zu Schadensersatz verpflichtet. Zwar gehört dieser Punkt an und für sich in das Zivilrecht und fällt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, aber eine Darstellung des Notstandes nach bestehendem Rechte wäre nicht vollständig, wenn nicht auch diese Frage, wenngleich nur kurz, besprochen würde.

Im Bürgerlichen Gesetzbuche ist für eine Handlung, die unter den Begriff des § 54 RStGB. fällt, eine Ersatzpflicht nicht normiert, sondern eine solche nur für die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Notrechte geregelt. Die Frage, ob eine nach § 54 RStGB. straflose Notstandsverletzung eine Ersatzpflicht begründet, bleibt also offen und ist nach den gewöhnlichen Gesichtspunkten des Zivilrechtes zu behandeln. In Betracht kommen könnte hier nur Haftung aus einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. BGB. Hierzu ist nötig

---

[75]) Näheres bei Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 501 u. 502; Binding, Handb. Bd. 1 S. 780 ff.; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 369 ff.

eine „widerrechtliche" Verletzung; die Schadensersatzfrage hängt also eng zusammen mit der rechtlichen Natur der Notstandsverletzung, und wie die Meinungen über den rechtlichen Charakter der Notstandshandlung geteilt [76]) sind, so auch über die Ersatzfrage.

Wie oben erwähnt, nimmt die herrschende Meinung an, daß die Notstandsverletzung nach § 54 StGB. rechtswidrig sei, ihre Anhänger folgern daher, daß die Verletzung eine Deliktsobligation begründe, daß Schadensersatzpflicht im Rahmen des § 823 BGB. gegeben sei. [77]) Zu entgegengesetzter Auffassung kommen die Anhänger des Notrechtes. Sie lehnen jede Ersatzpflicht grundsätzlich ab, da der Täter ja ein Recht zur Verletzung gehabt habe. [78])

Zu gleichem Resultate gelangen nach bestehendem Rechte auch die, welche Notstandsverletzung für unverboten, für rechtlich irrelevant halten, denn da die Handlung unverboten ist, kann sie nicht rechtswidrig sein, § 823 BGB. verlangt aber ausdrücklich eine „widerrechtliche" Verletzung! Deliktsobligation und Ersatzpflicht nach § 823 BGB. sind also in keinem Falle gegeben. [79])

Aber dieses Ergebnis, daß nämlich Ersatzpflicht nicht begründet sei, ist ungerecht. Es ist unbillig, wenn der durch die Notstandsverletzung Betroffene auch noch den Schaden tragen soll, während derjenige, der in Notstand war, dessen Rechtsgut auf fremde Kosten gerettet ist, ungeschädigt ausgeht. Aber nicht weil die Tat widerrechtlich war, soll der Täter den Schaden tragen, sondern weil er den Schaden in seinem eigenen Interesse verursacht hat.

Über die Art und Weise der Ersatzpflicht gilt das im 1. Abschnitte § 3 VII Gesagte.

---

[76]) s. oben S. 21 ff.

[77]) s. Endemann Bd. 1 S. 430; Planck zu § 228 Bem. 6; Frank zu § 54 III; Baumann S. 74. Auch Titze S. 11, 23 kommt, trotzdem er eine rechtlich freie Handlung annimmt, zum gleichen Resultat.

[78]) So auch die römischen Juristen.

[79]) vgl. Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 346 ff.

II. Die Notstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 6.

Die Notrechte der §§ 228 u. 904 BGB.

I. Ein kurzer Rückblick auf die Notstandsvorschriften des Strafgesetzbuchs zeigt uns neben einigen zutreffenden Bestimmungen die Lückenhaftigkeit der Regelung, wobei in erster Linie das völlige Fehlen der Berücksichtigung des Vermögensnotstandes zu nennen ist. Erst bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde dieser Mißstand beseitigt, indem das Bürgerliche Gesetzbuch dem allgemeinen Verlangen der Wissenschaft und Praxis nachgebend eine Regelung des Notstandes allerdings mit Beschränkung auf Sachgüterverletzung in der Weise vornahm, daß zum Schutze eines jeden Rechtsgutes, gleichgültig welcher Art, unter den gesetzlichen Voraussetzungen Sachgüterverletzung erlaubt ist. Diese Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind enthalten in den §§ 228 u. 904, und da sie, wie unten des näheren auszuführen ist, eine ganz außerordentliche Bedeutung für das Strafrecht haben, so ist eine Darstellung ihrer Normen an dieser Stelle unerläßlich.

Es lautet:

§ 228: Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

§ 904: Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

II. Trotz der großen Ähnlichkeit und der inneren Verwandtschaft der beiden Bestimmungen sind sie räumlich weit voneinander getrennt. Während § 228 im allgemeinen Teil des Gesetzbuchs aufgeführt ist, wurde § 904 dem Sachenrecht eingefügt. Ein Grund hierfür ist nicht einzusehen.

1. Beide Paragraphen statuieren ein Notrecht. Wenn § 228 bestimmt: „Wer ... beschädigt oder zerstört ..., handelt nicht widerrechtlich ...", so ist die Handlung eben per argumentum e contrario rechtmäßig und berechtigt, ebenso wie die im § 904 ausgesprochene Nichtberechtigung des Eigentümers, eine Einwirkung zu verbieten, nichts anders als Duldungspflicht, als Verbot der Notwehr, mithin ein Notrecht für den im Notstande Handelnden bedeutet. Auffallend könnte nur sein, daß das Gesetz nicht einfach sagt: „Die Handlung ... ist berechtigt", aber wie Auer[80]) richtig ausführt, geschah dies nur, um den Unterschied zu § 823 BGB. hervorzuheben, nach dem eine „widerrechtliche" Handlung zu Schadensersatz verpflichtet. Die Folgen des Notrechts sind die gleichen wie im Strafrechte, nämlich Verbot der Notwehr und Gestattung der Nothilfe für jeden Dritten.

2. In beiden Fällen ist berechtigte Notstandshandlung eine die Integrität der Sache zerstörende oder beschädigende Einwirkung auf die Sache. Daß der § 228 von „... beschädigt oder zerstört", § 904 von „Einwirkung" spricht, ist nur ein sprachlicher Unterschied, es ist dasselbe gemeint, nicht nur beschädigen oder zerstören, sondern überhaupt jede Einwirkung, also auch gebrauchen, verbrauchen und entwenden mitverstanden, wozu bei § 228 in den Fällen des Tierangriffes[81]) auch das Einsperren des Tieres kommt.

3. Berechtigt ist im Rahmen des Notstandes des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur eine Sachverletzung bezw. -zerstörung. Gemeint sind Sachen im Sinne des § 90 BGB., also nur res corporales, gleichgültig ist dagegen die Art des gefährdeten Rechtsgutes, wenn nur die übrigen Voraussetzungen des Gesetzes gegeben sind. Hier kommen also im Gegensatze zum Strafrechte

---

[80]) S. 26.

[81]) Über den Tierangriff s. weiter unten S. 40; vgl. Auer a. a. O. S. 28.

neben Leib und Leben auch Freiheit, Ehre, besonders aber auch das Vermögen in Betracht.

III. 1. § 228 verlangt, daß durch eine Sache Gefahr droht. Gefahrdrohende Sache ist jeder körperliche Gegenstand, der durch sein Verhalten oder seine Beschaffenheit eine Gefahr begründet. Auch der Tierangriff ist im Rahmen des § 228 enthalten. Nach der herrschenden Meinung ist ihm damit genügend Rechnung getragen,[82]) aber mit Unrecht.[83]) Die Abwehr des Tierangriffes gehört ihrem ganzen Wesen nach zur Notwehr,[84]) für die im Gegensatz zu Notstand weder Proportionalität noch Subsidiarität verlangt werden. Gerade diese Voraussetzungen sind es, die zu unglaublichen Verkehrtheiten führen, wenn man nicht auch § 227, wo die Notwehrverletzung legitimiert ist, auf den Tierangriff anwendet, sondern ihn durch den Notstand des § 228 erschöpfend geregelt hält.

So darf ich, wenn ein bissiger, aber teurer Rassehund meine neue Hose zerreißen will, den Hund nicht durch einen Stockhieb verletzen, da der Hund mehr wert ist als die Hose; versucht ein Kind die gleiche Tat, so darf ich es durch Notwehr geschützt mit allen Mitteln abwehren. Ferner: Vor einem kleinen Köter, der mir an die Beine will, muß ich mich in die lächerlichsten Situationen begeben und flüchten, einen Menschen, der drohend auf mich zukommt, darf ich niederschießen.

Es sind dies geradezu ungeheuerliche Fälle, die sich aus der herrschenden Ansicht ergeben, und unmöglich können sie im Sinne des Gesetzgebers gelegen sein. Es wird daher richtig sein, davon auszugehen, daß auch die Abwehr des Tierangriffs unter den Notwehrbegriff des § 227 fällt. § 228 hat dann für den Tier-

---

[82]) So Staudinger Bem. 6 zu § 227; Planck Bem. 1e zu § 227; v. Hölder Bem. 1 zu § 227; Gareis Bem. 7 zu § 227; Endemann Bd. 1 § 88; Titze S. 82ff.; v. Liszt, Lehrb. § 33.

[83]) So verlangt Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 263ff. und über Notwehr und Notstand S. 23ff. m. E. mit vollem Recht, daß der Tierangriff in das Notwehrrecht einbezogen und dies durch das Gesetz unzweideutig ausgesprochen werde.

[84]) So sagt schon der Sachsenspiegel im 2. Buch Art. 62: „Schlägt ein Mann einen Hund zu todt, oder einen Beeren, oder ein ander Thier, indem als es ihm Schaden will thun, er bleibt es ohne Schaden, ob er das schweren thut auff den Heiligen, daß er es in Nothwer thäte, und ihm anders nicht steuren konnte".

angriff nur insofern Bedeutung, als der Schlußsatz bestimmt: „Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet". Wohl könnte entgegengehalten werden, daß wenn der Tierangriff unter § 227 fällt, § 228 und also auch der Schlußsatz auf den Tierangriff überhaupt nicht angewendet werden kann, aber es ist folgenden Ausführungen Oetkers[85]) beizustimmen: Wenn § 228 die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden, durch Gewährung eines Notrechtes legitimiert, falls die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht, so ist § 228, da § 227 den gleichen Rechtswert hat wie § 228 und in dem ersteren für alle Notwehrsituationen ein Notrecht gewährt werden sollte, mit der stillschweigenden Klausel zu verstehen: sofern nicht die Handlung bereits nach § 227 „nicht widerrechtlich" ist, d. h. ein Notrecht dafür besteht; der Sinn ist also: ein Notrecht wird unter den Bedingungen des § 228 jedenfalls gewährt, es müßte denn nach § 227 und unter dessen Voraussetzungen bereits bestehen.

Besser wäre es aber gewesen, wenn das Gesetz von vornherein diese Mißdeutungsmöglichkeiten durch entsprechende Fassung ausgeschlossen hätte.

2. § 904 behandelt die Einwirkung auf neutrale Sachen Dritter, notwendig zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr und unter der Voraussetzung, daß der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Neutral ist jede Sache, die in keiner Beziehung zu dem gefährdeten Rechtsgut steht, es gehört hierher aber auch die gefahrvermittelnde Sache.[86]) Das Haus des A brennt, es ist gefahrdrohende Sache bezw. gefahrerzeugende Sache; das zwischen dem Haus des A und dem des C liegende Haus des B ist gefahrvermittelnde Sache, m. a. W. der für ein Übergreifen notwendige Übergangspunkt.

---

[85]) Vergl. Darst. Bd. 2 S. 265.

[86]) s. bes. Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 360/61 und über Notwehr und Notstand S. 28ff., 77ff.

§ 904 hat besonders auch jene Fälle im Auge, in denen man gerade vorhandene fremde Sachen gebraucht, um einen Schaden von sich oder einem andern abzuwehren, also zum Teil unter den entsprechenden Voraussetzungen die Fälle des furtum usus. So Gebrauch eines fremden Kahnes zur Rettung eines Ertrinkenden, Wegnahme einer fremden Waffe in Notwehr usw.[87])

IV. 1. Voraussetzung für die Gewährung des Notrechtes ist sowohl für § 228 als auch für § 904 das Erfordernis der Subsidiarität; wie im Strafrecht, so ist auch im bürgerlichen Recht Vorbedingung eine nicht anders abwendbare Gefahr, die Notstandshandlung muß als letzter Rettungsweg vorhanden sein. Das besagen die Worte des § 228: „zur Abwendung der Gefahr erforderlich" und des § 904: „zur Abwendung ... notwendig". Ein kleiner Unterschied liegt darin, daß § 228 eine „drohende", § 904 eine „gegenwärtige" Gefahr verlangt. Gegenwärtigkeit der Gefahr ist der engere Begriff, die Notlage ist hier dringender als bei einer drohenden Gefahr. Es erklärt sich dieser Unterschied daraus, daß die Voraussetzungen des § 904 enger gefaßt sind als die des § 228, da es sich um Einwirkung auf eine unbeteiligte, eine neutrale Sache handelt, während im zweiten Falle die Sache selbst droht.

2. Aus dem gleichen Grunde ist auch bei dem Erfordernis der Proportionalität ein Unterschied gemacht. Wenn § 228 sich mit der Bedingung begnügt, daß die Schädigung nicht außer Verhältnis zu der drohenden Gefahr steht, so ist dies weniger gefordert, als wenn § 904 vorschreibt, daß der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß sein muß.

Allerdings ist für die Würdigung der Proportionalität die Aufstellung einer Wertskala ebensowenig möglich als im Strafrecht. Allein von den persönlichen Rechtsgütern kann von vornherein gesagt werden, daß die Proportionalität bei Kollision mit einem Sachgut gewahrt ist, bei den anderen Fällen ist nur aus den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, ob die durch das gesetzliche Erfordernis der Relativität der Interessen gezogene Grenze

---

[87]) Staudinger Bem. 1 zu § 904.

des Notrechtes nicht überschritten ist. Den Maßstab gibt nach Oetker[88]) bei § 228 der Unterschied zwischen dem Sachschaden, der durch die Einwirkung auf die gefahrdrohende Sache entsteht, und dem Interesse des Bedrohten an der Sacherhaltung, bei § 904 das beiderseitige Interesse an der Sachintegrität.

3. Während der Notstand des Strafgesetzbuches ein unverschuldeter sein muß, scheidet für die Zulässigkeit der Notstandshandlung im bürgerlichen Recht das Verschuldungsproblem überhaupt aus, in Betracht kommt es nur, wie sich später zeigen wird, bei der Frage der Ersatzpflicht. Das bürgerliche Recht kann Verschuldung außer acht lassen, da es im Gegensatz zum Strafgesetzbuch das Erfordernis der Proportionalität aufgestellt hat. Jemand die Notstandsverletzung des § 228 BGB. zu verbieten, wenn er den drohenden Schaden verschuldet hat, und ihn so, Proportionalität vorausgesetzt, zu zwingen, einen größeren Schaden zu erleiden, als er zufügen würde, wäre unbillig und dem Rechtsgrundsatze des überwiegenden Interesses entgegen. Dadurch daß im Falle des Verschuldens § 228, der sonst diese Pflicht nicht kennt, Schadensersatzpflicht normiert, ist dem Verschulden genügend Rechnung getragen. Handelt es sich aber um § 904 BGB., wirkt jemand auf eine neutrale Sache ein, so muß — neben genereller Schadensersatzpflicht — der drohende Schaden an und für sich schon unverhältnismäßig groß sein gegenüber der durch die Notstandsverletzung verursachten Schädigung, um die Rechtmäßigkeit der Handlung zu begründen, so daß auch ein Verschulden des Täters nicht in die Wagschale fiele.

V. Endlich ist noch die Frage der Ersatzpflicht für den durch die Notstandshandlung entstandenen Schaden zu prüfen. Geregelt ist sie in den beiden Notrechten verschieden, ausgehend von dem Verschuldungsproblem einerseits, von der Beschaffenheit der beschädigten Sache andrerseits.

In § 228 BGB. ist der Verteidigungsnotstand behandelt, die Beschädigung bezw. Zerstörung der gefahrdrohenden Sache gestattet. Da hier der Täter nur zur Abwehr beschädigt oder zerstört, so kann der Eigentümer der gefahrdrohenden Sache für den ent-

[88]) Vergl. Darst. Bd. 2 S. 359, Notwehr u. Notstand, S. 17 ff., 54 ff.

standenen Schaden keinen Ersatz verlangen, gewissermaßen als Strafe dafür, daß er nicht selbst zur Verhinderung der gefahrdrohenden Eigenschaft auf seine Sache eingewirkt hat.[89])

Etwas anderes ist es, wenn der Täter den gefahrdrohenden Zustand der Sache verschuldet hat, er reizt z. B. einen Hund und verletzt diesen dann schwer. Hier ist es nur recht und billig, wenn der Verletzende auch den Schaden ersetzt, den er durch sein Verschulden verursacht hat. Ob dann die Schadensersatzpflicht auf Deliktsobligation beruht oder nicht, da trotz des Verschuldens die Handlung rechtmäßig ist, dies zu untersuchen gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit, es sei auf die einschlägige Literatur verwiesen.[90])

Im Gegensatz zu § 228 gewährt § 904 grundsätzlich Ersatz des entstandenen Schadens, gleichgültig ob der Täter die Gefahr verschuldet hat oder nicht. Berechtigt ist dies insofern, als beim Angriffsnotstand der Eigentümer der neutralen Sache im Gegensatze zu dem der gefahrdrohenden für die Gefahr überhaupt nicht verantwortlich gemacht werden kann, somit vollständig unschuldig zu einer Schädigung kommt, für die es nur billig ist, ihm Ersatz zu gewähren.

Schwierig ist nun die Frage: „Wer ist ersatzpflichtig?" Da im § 228 BGB. Schadensersatzpflicht im allgemeinen nicht besteht und Satz 2 bei Verschuldung des Handelnden diesen zum Ersatze verpflichtet, so ist die Frage bei § 228 geklärt. Um so größer ist der Streit bei § 904. Ist stets der Täter schadensersatzpflichtig oder kann sich der Beschädigte an den halten, für den gehandelt worden ist, m. a. W., wer haftet im Falle der Nothilfe? Soll ich, wenn ich durch einen Garten laufe, um einen Ertrinkenden zu retten, den Schaden ersetzen müssen, den ich durch das Betreten des Gartens verursacht habe, oder ist dazu der Gerettete verpflichtet? Nach der herrschenden richtigen Ansicht haftet stets der

---

[89]) Doch wird diese Regelung unbillig, wenn ein Naturereignis oder ein schuldloses Tun die gefahrdrohende Eigenschaft der Sache verursacht hat; s. hierzu Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 360.

[90]) Für Deliktsobligation: Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 215; dagegen: Staudinger Bem. 9 zu § 228; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 360, Notwehr u. Notstand S. 35 ff.; Fischer-Henle Bem. 9 zu § 228.

Handelnde, bei fremder Gefahr also der Nothelfer, nicht der Errettete. Der Nothelfer hat lediglich einen Regreßanspruch gegen den Erretteten, gewissermaßen als negotiorum gestor.[91])

Ungerecht wirkt die Regelung der Schadensersatzfrage bei § 904 in dem Falle, daß die beschädigte Sache mitgefährdet, gefahrvermittelnd war. Hier wäre eine Ausnahme von der generellen Ersatzpflicht zu normieren, und zwar in der Weise, daß gerechte Schadenverteilung angeordnet würde,[92]) während für den Fall, daß die gefahrvermittelnde Sache ohnehin verloren war, die Ersatzpflicht überhaupt wegzufallen hätte.[93])

§ 7.

Einfluß der Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Strafrecht.

I. Sind im vorliegenden die Notrechte des bürgerlichen Rechtes dargelegt worden, so erübrigt es sich noch, ihren Einfluß auf das Strafrecht zu prüfen. Im Verhältnis von Zivil- und Strafrecht ist das Zivilrecht das primäre, es ist das grundlegende Recht, erst in zweiter Linie zum Schutze der bürgerlichrechtlichen Verhältnisse kommt das Strafrecht in Betracht. Immer muß ein Rechtsgut, sei es ein öffentliches oder ein privates, vorhanden sein, dessen Verhältnisse durch staatliche Satzungen geregelt sind, und erst diesen Satzungen verleiht das Strafrecht den erforderlichen Schutz, den entsprechenden Nachdruck. Da somit das Zivilrecht Regeln aufstellt, die das Strafrecht schützt, ist das Strafrecht vom Zivilrecht abhängig, und dieses kann Handlungen zulassen, die an und für sich im Strafrechte mit Strafe bedroht sind. Dadurch daß die Rechtsordnung die Berechtigung zu einer solchen Handlung ver-

---

[91]) So Staudinger Bem. 3a zu § 904; Planck Bem. 3 zu § 904; Dernburg, Sachenrecht § 79; Titze S. 117; Rud. Merkel S. 184/85; Neumann, Handausgabe des BGB. Bem. 5 zu § 904; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 362, Notwehr u. Notstand S. 65 ff. And. A. Biermann Bem. 3 zu § 904; Endemann Bd. 1 S. 379; Fischer-Henle Bem. 9 zu § 904.

[92]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 364 ff., Notwehr u. Notstand S. 48 ff.; Staudinger Bem. 2d zu § 904.

[93]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 365.

leiht, wird der Handlung die Bedingung der Strafbarkeit, die Widerrechtlichkeit, genommen; sie wird rechtmäßig, womit Strafbarkeit und Verbot der Rechtsordnung wegfallen.

II. Dieser Fall ist nun durch die Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben. Dem Wortlaute nach enthält § 228 BGB. eine Ausnahme von der Schadensersatzpflicht des § 823 BGB., § 904 eine Einschränkung des Eigentumsbegriffes;[94]) beide machen an sich widerrechtliche und der Strafe unterstellte Handlungen zu berechtigten und brechen so eine große Bresche in die Bestimmungen des Strafrechtes.[95]) Da eine gesetzliche Bestimmung, inwieweit die Notstandsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches vom Strafrechte zu berücksichtigen sind, fehlt und die Vorschrift des Art. 32 EG. z. BGB.: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch so weit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und aus diesem Gesetze die Aufhebung ergibt" nur beschränkte Bedeutung auf den Notstand des Strafgesetzbuches hat, da hier nur die Strafbarkeit der Handlung, im Bürgerlichen Gesetzbuche aber Ersatzpflicht und Beschränkung des Eigentums geregelt sind, so mußte Wissenschaft und Praxis die nähere Regelung in die Hand nehmen.

§ 54 RStGB. läßt nur eine Handlung straflos, die vorgenommen wurde in einem unverschuldeten Notstand zur Rettung aus einer Gefahr für Leib oder Leben. Jede andere Handlung, also eine in einem verschuldeten Notstand oder zur Rettung aus einer anderen Gefahr als für Leib oder Leben verübte, bleibt danach widerrechtlich und strafbar. Andrerseits statuieren die §§ 228 u. 904 BGB. Notrechte, d. h. sie sanktionieren jede Handlung, die in ihrem Rahmen vorgenommen wird, und machen sie rechtmäßig; ob sie nun verschuldet ist oder nicht, ob eine Schadensersatzpflicht daraus folgt oder nicht, in keinem Falle wird die Handlung widerrechtlich, rechtswidrig, gleichgültig auch welches Rechtsgut gerettet werden sollte. Aber wie kein Verbrechen ohne Rechtswidrigkeit denkbar ist, so kann auch keine rechtmäßige Handlung mit Strafe belegt werden.[96]) Es bleiben infolgedessen für

[94]) Auer S. 29.

[95]) Kuhlenbeck S. 339 ff.

[96]) Rud. Merkel S. 40; Titze S. 33, 112; v. Liszt, Lehrb. § 32 II, 1

Handlungen, die den Notstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechen, alle Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches außer Kraft, also besonders die §§ 123, 124, 242, 246, 303, 368 Nr. 9 RStGB.

III. Noch ist der Umfang der Notstandsbestimmungen des bürgerlichen Rechtes im Vergleich zum Strafrechte und somit die Ausdehnung des Notstandes im bestehenden Rechte überhaupt festzulegen.

Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes sind zum Teile enger, zum Teile weiter als die des Strafgesetzbuches:

1. Enger sind sie insofern, als zur Beseitigung der Gefahr nur ein Eingriff in die Sachgüterwelt gestattet ist, während das Strafgesetzbuch die Verletzung jeden Rechtsgutes straflos läßt. Ferner erfordern die Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches Proportionalität, Vorhandensein oder Bevorstehen eines verhältnismäßig größeren Schadens, das Strafgesetzbuch selbst kennt trotz der Motive und der gegenteiligen Auffassung Bindings[97]) dieses Requisit nicht. Der Notstand des Strafgesetzes ist kein Ausfluß eines Notrechtes wie der des bürgerlichen Rechtes, sondern ist nur unverboten und straflos, mithin Notwehr gegen ihn gestattet. Anders im Zivilrecht, wo durch die Konstatierung eines Notrechtes zugleich die Duldungspflicht des betroffenen Sacheigentümers normiert ist.

2. Weiter und somit ergänzend sind die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, wenn sie, eben als Folge des Notrechtes, jedem Dritten Nothilfe gewähren und sich so in Gegensatz zu dem beschränkten Kreis der „Angehörigen" stellen. Das Strafgesetz kennt ferner Notstand nur für eine Gefahr für Leib oder Leben, das bürgerliche Recht jedoch läßt Notstand — und darin liegt der größte Fortschritt — auch für andere Rechtsgüter zu. Ehre, Freiheit, Vermögen usw. können nach bürgerlichem Recht Notstand und somit kriminelle Strafbarkeit begründen. Endlich ist eine bedeutende Erweiterung des Notstandes insofern im

führt aus: Jeder Rechtssatz, der die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes gebietet oder erlaubt, stempelt diese dadurch zur rechtmäßigen Handlung und schließt damit die Möglichkeit aus, sie unter den Tatbestand einer Straftat zu subsumieren.

[97]) s. oben S. 32.

Bürgerlichen Gesetzbuche enthalten, als dieses für den Notstand das Requisit des Unverschuldetseins nicht kennt. Ob verschuldeter oder unverschuldeter Notstand, immer ist die Handlung berechtigt, und nur insofern ist das Moment der Verschuldung von Bedeutung, als sich beim Notstande des § 228 BGB. die Ersatzpflicht darnach regelt.

IV. Das Anwendungsgebiet der strafrechtlichen Bestimmungen einerseits, der bürgerlichrechtlichen Normen andererseits ergibt sich also in folgender Weise:

1. Bei unverschuldetem Notstand für Leib oder Leben folgt Straflosigkeit der Verletzung jeden Rechtsgutes für Täter und Angehörige aus § 54 RStGB., der Verletzung von Sachgütern für jeden Dritten aus §§ 228 u. 904 BGB.

Bei verschuldetem Notstand für Leib oder Leben bleibt straflos nur Sachgüterverletzung durch den Betroffenen oder einen Dritten aus §§ 228 u. 904 BGB., da bei Gegenüberstehen von Leib oder Leben einerseits Sachgütern andererseits Proportionalität stets gewährleistet ist.

2. Bei Notstand anderer Rechtsgüter als Leib oder Leben scheidet das Strafrecht vollständig aus, und nur die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts kommen zur Geltung. Rechtmäßig, daher straflos sind hiernach Sachgüterverletzungen, sofern die Proportionalität gewahrt ist, gleichgültig ob die Notlage verschuldet ist oder nicht.

§ 8.

Ungenügende Regelung und Reformbedürftigkeit des bestehenden Rechtes.

So sind durch das Bürgerliche Gesetzbuch die engen Schranken, in die das Strafgesetzbuch den Notstand eingezwängt hatte, nach allen Seiten durchbrochen worden, dem Strafrecht ist durch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nach Merkels Forderung ein neuer „Unterbau" geschaffen worden, aber trotz des unleugbaren Fortschrittes, den das Bürgerliche Gesetzbuch brachte, hat es eine befriedigende Lösung des Notstandsproblems nicht ergeben.

Es sind Widersprüche und Lücken geblieben, deren Beseitigung zu fordern ist.

Zu verlangen ist:

A. Harmonie zwischen Zivil- und Strafrecht. Es muß zurzeit, um die einzelnen Fälle unter gesetzliche Normen zu bringen, bald auf das Strafrecht, bald auf das Zivilrecht gegriffen werden, ein Umstand, der nicht nur die Übersichtlichkeit, sondern auch die Klarheit des ganzen Systems beeinträchtigt;

B. Stellungnahme bezw. Änderung des Standpunktes des Gesetzes gegenüber:

1. der Zulässigkeit der Nothilfe für andere Personen als Angehörige bei unverschuldetem Leibes- oder Lebensnotstand zur Verletzung anderer als Sachgüter,[98])
2. der Berücksichtigung der Verschuldung bei Leibes- oder Lebensnotstand zur Verletzung fremder persönlicher Rechtsgüter als strafmildernden Umstandes,[99])
3. der Zulässigkeit geringfügiger Einwirkung auf persönliche Rechtsgüter bei anderem als Personennotstand,[100])
4. der Beschränkung des Personennotstandes auf Gefahr für Leib oder Leben,[101])
5. der rechtlichen Natur der Notstandshandlung;[102])

C. gerechte Regelung der Schadensersatzfrage nach den Grundsätzen sachgemäßer Schadenstragung und Schadensverteilung.[103])

Zu regeln sind diese Punkte mit Ausnahme der unter C gestellten rein zivilrechtlichen Forderung der Ersatzpflicht im Strafgesetzbuche.

Ob und inwieweit der „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" den gestellten Forderungen gerecht wird und wie er sich zu den Bestimmungen des bestehenden Rechtes verhält, ist im folgenden zu untersuchen.

---

[98]) s. oben S. 33/34.
[99]) s. oben S. 28.
[100]) s. oben S. 31.
[101]) s. oben S. 30.
[102]) s. oben S. 21.
[103]) s. oben S. 16, 36, 37, 45.

Dritter Abschnitt.

Die Notstandsbestimmungen des Vorentwurfes und ihre Würdigung.

§ 9.

Notstand nach § 67 VE.

A. Ein Unterschied vor allem ist es, der bei dem Vorentwurf im Gegensatz zu dem bestehenden Recht hervorzuheben ist. Die ungesunde Zweiteilung des Notstandes, wie sie das Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 52 u. 54 kennt, ist im Vorentwurf weggeblieben, Drohungsnotstand und die anderen Notstandsfälle sind zusammengefaßt worden. Es ist eine allgemeine[1]) Forderung der Literatur, der der Vorentwurf damit nachgekommen ist, und die getroffene Neuerung ist nur zu begrüßen.

Wie das Reichsstrafgesetzbuch enthält der Vorentwurf die Notstandsbestimmungen im 4. Abschnitte unter den Strafausschließungs- und Milderungsgründen,[2]) und zwar im § 67. Er lautet:

„Nicht strafbar ist, wer eine Handlung zur Rettung der Person oder des Eigentums seiner selbst oder eines anderen aus einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht zu beseitigenden, unverschuldeten Gefahr vornimmt, es sei denn, daß die Gefahr nur gering ist oder, soweit es sich nur um die Rettung von Eigentum handelt, der von der Handlung zu erwartende Schaden unverhältnismäßig größer ist als die Gefahr".

Wie der Wortlaut zeigt, hat der Vorentwurf auch eine überflüssige Bestimmung des § 54 RStGB. nicht berücksichtigt, der Zusatz „außer dem Falle der Notwehr" ist als nichtssagend und bedeutungslos weggeblieben.

Bei Abfassung des Textes hat sich der Vorentwurf, wie die Begründung (im folgenden kurz Motive zum Vorentwurf [Mot. z. VE.] genannt) ausdrücklich hervorhebt,[3]) der Fassung der Notstands-

---

[1]) s. oben S. 19/20; dagegen Frank, Die Reform des RStGB. S. 263.

[2]) Die Strafrechtskommission rechnet den Notstand zu den Schuldausschließungsgründen. Lucas in DJZ. Bd. 16 S. 1522.

bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches tunlich anzunähern gesucht.

B. I. 1. Was die Bestimmungen des Vorentwurfes betrifft, so seien zunächst jene Punkte hervorgehoben, in denen der Vorentwurf mit dem bestehenden Rechte übereinstimmt. Es sind dies vor allem die Voraussetzungen der Gegenwärtigkeit, der Gefahr und der Subsidiarität. Auch der Vorentwurf gewährt in Übereinstimmung mit dem bestehenden Recht und den Forderungen der Wissenschaft Straflosigkeit nur, wenn eine Gefahr vorhanden ist, der auf andere [4]) Weise als durch die Verletzung eines fremden Rechtsgutes nicht zu entgehen ist. Wie nach bestehendem Recht kann sich z. B. der nicht auf Notstand berufen, dem Flucht möglich gewesen ist, denn wie die Motive zum Vorentwurf [5]) im Anschlusse an Oetker sagen: „um einer vermeidbaren Gefahr willen einen Dritten zu verletzen, auf dessen Seite an sich ebenfalls das Recht steht, kann nicht angängig sein". Wie die Subsidiarität hat der Vorentwurf auch das Verlangen der Gegenwärtigkeit mit Recht beibehalten; nur eine Gefahr, die bereits begonnen hat, aber noch in keine Verletzung umgeschlagen ist, kann eine legitimierte Notstandsverletzung begründen.

2. Neu, d. h. im bestehenden Recht nicht ausdrücklich erwähnt, ist das Verlangen des Vorentwurfes, daß die Gefahr nicht nur gering sein darf. Die gleiche Bedeutung hat ja im Strafgesetzbuch das Verlangen einer Gefahr für „Leib oder Leben", womit eine unbedeutende Gefahr ebenfalls ausgeschlossen ist. Der Vorentwurf beschränkt aber die Gefahr nicht mehr auf eine solche für „Leib oder Leben", daher bedurfte die „nicht geringe Gefahr"

---

[3]) S. 247.

[4]) Der Gegenentwurf setzt statt „auf andere Weise nicht zu beseitigende" „auf rechtmäßige Weise nicht zu beseitigende Gefahr", weil, wie die Begründung S. 40 sagt, derjenige, der im Notstande den A verletzt, obgleich er ebensogut den B verletzen könne, doch auch in entschuldbarem Notstand handle, die Not aber auf andere Weise, nämlich durch Verletzung des B, beseitigen könne. Aber die bisherige Ausdrucksweise kann ruhig beibehalten werden, denn nicht darauf kommt es an, daß gerade ein bestimmtes einzelnes Rechtsgut zum Zwecke der Rettung verletzt wird, sondern darauf, daß sich kein anderer Weg ergibt als die Verletzung eines Rechtsgutes, gleichgültig ob des des A oder des B.

[5]) S. 248; Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 343.

der Hervorhebung, indem das Recht nicht wegen einer bloßen Unannehmlichkeit gestatten kann, daß seine Schranken durchbrochen werden.

3. Beibehalten hat der Vorentwurf ferner das Requisit des Unverschuldetseins, § 67 fordert eine unverschuldete Gefahr. Dagegen wird geltend gemacht,[6]) daß von einer Schuld doch nur dann zu sprechen sei, wenn das „Verschuldete" rechtswidrig ist, während dies im Falle des Notstandes nicht zutreffe. Indes es ist das Gleiche gemeint wie im Reichsstrafgesetzbuche mit dem „unverschuldeten Notstande". Hier wie dort ist Voraussetzung der Strafloſigkeit der Mangel der Voraussicht und der Voraussehbarkeit für den Täter, daß er sich aus der veranlaßten Notlage nur durch Verletzung fremden Gutes retten könne.[7]) An dem Erfordernis des Unverschuldetseins ist auf jeden Fall festzuhalten. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch die Verschuldung bei den Notrechten der §§ 228 u. 904 im allgemeinen unberücksichtigt läßt und nur im § 228 die Schadensersatzpflicht danach regelt, so ist dies, wie oben bereits dargelegt,[8]) zu billigen, da nur Sachverletzung gestattet und Proportionalität erforderlich ist. Aus eben diesem Grunde ist dem Gegenentwurf,[9]) der Notstand auch bei Verschuldung zuläßt und sich hierbei zur Begründung hauptsächlich auf das Notrecht des § 228 BGB. stützt, auf das Entschiedenste zu widersprechen. Oetker und mit ihm den Motiven zum Vorentwurf[10]) ist vielmehr beizustimmen, daß es nicht zugelassen werden könne, daß selbstverschuldete Not auf Kosten Dritter abgewendet werde.

Als Strafmilderungsgrund mag auch verschuldeter Notstand gelten. Der Vorentwurf hat diesen Standpunkt abgelehnt. Die Motive zum Vorentwurf[11]) wollen lediglich die Umstände des Einzelfalles entscheiden lassen. Es wäre jedoch billig, generell eine

---

[6]) Frank a. a. O. S. 264.

[7]) s. oben S. 23.

[8]) S. 43.

[9]) § 26 und Begr. z. GE. S. 40; s. dazu auch Oetker, Das Recht Bd. 16 S. 410.

[10]) Oetker a. a. O.; ferner Vergl. Darst. Bd. 2 S. 343; Mot. z. VE. S. 249.

[11]) S. 219.

Strafmilderung insoweit eintreten zu lassen, daß etwa bei Verschuldung die Strafe des Versuches zur Anwendung käme. Vorsätzliche Herbeiführung der Gefahr zum Zwecke der Verletzung unter dem Vorwande des Notstandes scheidet hier selbstverständlich aus.[12])

II. 1. Neben diesen mit dem bestehenden Recht gemeinsamen Punkten bringt der Vorentwurf aber verschiedene Neuerungen. So gewährt er die Straflosigkeit der Notstandshandlung, wenn diese geschehen ist zur Rettung der Person oder des Eigentums, erweitert also den Notstandsschutz von den persönlichen Rechtsgütern auch auf die Sachgüterwelt.

a) Der Vorentwurf erfordert, daß die Handlung nötig sei zur Rettung der Person. Dieser Begriff ist wesentlich weiter als die Fassung des § 54 RStGB. „für Leib oder Leben". Er beschränkt sich nicht auf Verletzung der Körperintegrität, sondern umfaßt neben dieser auch die Summe der anderen persönlichen Rechtsgüter, wie Freiheit, Geschlechtsehre usw., als solche, da die Gefahr nicht mehr durch eine Einwirkung auf den Körper bedingt sein muß. Es entscheidet also nicht die Art des Bedrohtseins nach dem Vorentwurf, sondern nur die Art des bedrohten Rechtsgutes als eines Gutes der Person. Unglücklich gewählt ist aber die Fassung, daß die Gefahr für die Person nicht nur gering sein darf, denn, wie Frank[13]) richtig sagt, nicht eine geringe Gefahr ist gemeint, sondern eine Gefahr, von der nur ein geringfügiger Schaden zu erwarten ist (so auch die Motive zum Vorentwurf S. 250). Es wäre daher die von Oetker[14]) vorgeschlagene Ausdrucksweise: „Gefahr wesentlicher Schädigung der Person" besser gewesen.

b) Die Ausdehnung des Notstandes auf das Eigentum ist früher allgemein gefordert worden, aber seit das Bürgerliche Gesetzbuch die Notrechte der §§ 228 u. 904 geschaffen hat, ist für den Vermögensnotstand genügend gesorgt.[15]) Zu fordern ist nur, daß

---

[12]) s. auch Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 344, 392; vgl. ferner über die Berücksichtigung der Verschuldung Liepmann S. 186; Janka S. 253.

[13]) Reform des RStGB. Bd. 1 S. 264/65.

[14]) Vergl. Darst. Bd. 2 S. 342, Das Recht Bd. 15 S. 408.

[15]) So Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 341.

die Unstimmigkeiten, die sich aus den beiden verschiedenen Regelungen des Notstandes im Strafgesetzbuche und im Bürgerlichen Gesetzbuche ergeben, durch die Strafrechtsreform beseitigt werden und zwar dadurch, daß die Straflosigkeit der durch das BGB. §§ 228, 904 und andere privatrechtliche Bestimmungen gedeckten Fälle im Strafgesetzbuch nicht mehr besonders hervorgehoben werden,[16]) daß vielmehr im Strafgesetzbuch lediglich ausgesprochen werde, daß die Normwidrigkeit nach Maßgabe der bürgerlichrechtlichen Bestimmungen wegfalle.[17])

Die Motive zum Vorentwurf[18]) lehnen es jedoch ausdrücklich ab, den Wegfall der Normwidrigkeit festzustellen, da ja die Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit beseitigt sei durch die Gestattung der Handlung im bürgerlichen Recht. Konsequent hätte der Vorentwurf aus diesem Grunde von Eigentumsnotstand überhaupt nicht mehr sprechen dürfen, da dieser mit Ausnahme der Gestattung der Verletzung persönlicher Rechtsgüter bereits durch die Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs gedeckt ist. Dadurch jedoch, daß er Notstand im Strafrecht für Eigentum zuläßt, die Notrechte der §§ 228 u. 904 BGB. aber bestehen bleiben, ist ein Zustand geschaffen worden, der vollständig unhaltbar ist und alles andere eher als Übereinstimmung[19]) des Strafrechtes mit dem bürgerlichen Rechte zur Folge hat.

Erlaubt ist die Notstandsverletzung zum Schutze des „Eigentums". Das Vermögen im allgemeinen nennt der Vorentwurf nicht, weil, wie die Begründung[20]) erklärt, der Begriff des Vermögens keine genügend scharfe Begrenzung für die Zulassung der Eigenmacht biete, das Vermögen durch zahlreiche zivil- und strafrechtliche Bestimmungen hinreichend geschützt sei und die Gesetzgebung sich bei Gewährung dieses außerordentlichen Rechtes gewisse Beschränkungen auferlegen müsse. Alles recht, aber ich möchte zunächst nur einmal fragen, ob nicht auch das Eigentum durch zahlreiche zivil- und strafrechtliche Bestimmungen geschützt ist, da

[16]) Frank a. a. O. S. 230/31.
[17]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 341/342.
[18]) S. 247.
[19]) s. auch Oetker im Recht Bd. 16 S. 404.
[20]) S. 248.

ja die Begründung sagt: für das Vermögen braucht es keinen Notstandsschutz, weil es genügend geschützt ist, für das Eigentum wird Notstandsschutz gewährt, folglich: argumentum e contrario: Das Eigentum ist nicht genügend geschützt!

Aber abgesehen davon — es sollte dieser Schluß lediglich zeigen, wie unlogisch der Vorentwurf ist — wird im Vorentwurf das, was er hier versagt, nämlich Ausdehnung des Notstandsschutzes auf Vermögen, im nächsten Augenblick mit vollen Händen gegeben. Er gestattet ja zum Schutze des Eigentums die Nothilfe generell, und die vorhergegangene Beschränkung wird illusorisch. Wenn ich in meinem Vermögen einen Gegenstand habe, der in fremdem Eigentume steht, so versagt mir der Vorentwurf den Notstandsschutz, damit ich jedoch nicht allzu betrübt bin, fügt er sofort hinzu: „Selbst kann ich Dir den Notstand zwar nicht zubilligen, aber Du kannst ja die Sache des fremden Eigentümers straflos retten, da Dir Nothilfe zusteht". Also über dem Umweg der Nothilfe komme ich dazu meine Vermögensteile straflos zu schützen.[21]) Die ganze Frage wäre beim Vorentwurf also nur ein Spiel mit Worten!

Aber die Ausdehnung des Notstandes auf Eigentum im Vorentwurf ist auch noch aus einem anderen Grunde als mißglückt zeichnen.

Nimmt man nämlich nicht an, und nach der ganzen Fassung des § 67 ist dies ausgeschlossen, daß der Vorentwurf bei Eigentumsnotstand nur die Verletzung persönlicher Rechtsgüter legitimiert, sondern die jeden Rechtsgutes, so ergibt sich folgendes: Zugelassen ist zur Rettung des Eigentums Sachgüterverletzung — auf die Verletzung persönlicher Rechtsgüter wird weiter unten eingegangen — nur dann, wenn, Proportionalität vorausgesetzt, die Gefahr unverschuldet ist. Die §§ 228 u. 904 BGB. gestatten aber die Verletzung von Sachgütern zum Schutze jeden gefährdeten Rechtsgutes, also auch der res nullius und ohne Beschränkung auf Eigentum und zwar, Proportionalität vorausgesetzt, gleichgültig, ob der Notstand verschuldet war oder nicht.[22]) Nach § 67 VE. ist also die Handlung verboten

[21]) Wegfallen würden lediglich die res nullius.

[22]) Von der rein zivilrechtlichen Frage des Einflusses der Verschuldung auf die Schadensersatzpflicht bei § 228 BGB. kann wegen des rein strafrechtlichen Charakters des hier zu behandelnden Punktes abgesehen werden.

und widerrechtlich, mithin strafbar, wenn sie geschieht zur Rettung aus einer verschuldeten Gefahr und unter allen Umständen, wenn eine res nullius errettet werden soll, dagegen ist diese Handlung nach den §§ 228 u. 904 BGB. rechtmäßig und straflos.

Der Vorentwurf würde also im Verhältnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche die gleichen Widersprüche ergeben wie jetzt das bestehende Strafrecht. Das Strafrecht verbietet eine Handlung, das bürgerliche Recht gestattet sie. Nun wäre ja das Verbot praktisch ebenso bedeutungslos wie das des bestehenden Rechts, aber das Wesentliche daran ist, daß der Vorentwurf eben nicht das enthält, was von einer befriedigenden Strafrechtsreform zu fordern ist, nämlich Übereinstimmung des Strafrechtes mit dem bürgerlichen Rechte.

Wieweit die vom Vorentwurf gestattete Verletzung persönlicher Rechtsgüter zur Rettung von Eigentum zu billigen ist, wird bei Besprechung der geforderten Proportionalität zu prüfen sein.

2. Bei Personennotstand verlangt der Vorentwurf, daß die Gefahr nicht nur gering ist, bei Eigentumsnotstand darf der von der Handlung zu erwartende Schaden nicht unverhältnismäßig größer sein als die Gefahr. Abgesehen von der schlechten Fassung, es wird der von der Handlung verursachte Schaden mit der Gefahr verglichen, während doch der von der Gefahr zu erwartende Schaden gemeint ist, ergibt sich auch hier wieder ein wesentlicher und zwar schwerwiegender Unterschied gegenüber dem bürgerlichen Gesetzbuche. Das Erfordernis, daß der zu erwartende Schaden nicht unverhältnismäßig größer sei als die Gefahr, entspricht nur der Proportionalität des § 228 BGB., wo verlangt wird, daß der Schaden nicht außer Verhältnis zur Gefahr steht, geht aber weit über die des § 904 BGB. hinaus. Im Vorentwurf darf der Schaden größer sein, nur nicht außer Verhältnis zur Gefahr stehen, § 904 dagegen, der ein Notrecht zur Verletzung neutraler Sachen gewährt, fordert, daß der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden unverhältnismäßig groß ist. Der durch die Notstandsverletzung nach § 904 BGB. verursachte Schaden muß also wesentlich geringer sein als der drohende Schaden, andernfalls ist die Sachverletzung nicht durch das Notrecht des § 904 gedeckt, sondern verboten und als Sachbeschädigung strafbar. § 904 BGB. und § 67 VE. stünden sich also direkt gegenüber, und zwar so, daß

§ 904 verbietet, § 67 aber erlaubt. Daß sich damit unhaltbare Zustände ergeben würden, braucht nicht näher ausgeführt zu werden.[23])

Äußerst bedenkliche Folgen müßten auch daraus entstehen, daß bei Eigentumsnotstand auch die Verletzung persönlicher Rechtsgüter vom Vorentwurf gestattet wird. Wohl ist in der Literatur mit Recht verlangt worden,[24]) daß eine geringfügige Einwirkung auf persönliche Rechtsgüter zur Abwendung drohenden bedeutenden Verlustes von Sachgütern erlaubt werde, aber was hier der Vorentwurf bestimmt, hält sich nicht mehr in den erforderlichen Grenzen. Es wird Einwirkung auf persönliche Rechtsgüter zum Schutze von Eigentum legitimtert, wenn der durch die Handlung entstehende Schaden nicht unverhältnismäßig größer ist als die Gefahr. Ich darf also, um mein Eigentum oder das eines Fremden zu retten, eine unbeteiligte Person erheblich, nur nicht unverhältnismäßig stärker im Vergleich zur Gefahr(!) verletzen, und dabei soll offenbar die betreffende Person sogar noch zur Duldung verpflichtet sein. Was heißt hier überhaupt Verhältnismäßigkeit? Gibt es denn einen vernünftigen Vergleichungspunkt zwischen einem persönlichen Rechtsgut und meinem brennenden Haus? Wenn hier der Vorentwurf mit Verhältnismäßigkeit operiert, so ist dies falsch und seine Bestimmungen würden zu den ungeheuerlichsten Folgen führen. Da die Größe der Verletzung nicht beschränkt ist, sondern nur eine sehr zweifelhafte Proportionalität gewahrt sein muß, so ist, noch dazu bei Duldungspflicht, der Betroffene geradezu für vogelfrei erklärt. Der einzig gangbare Weg ist der, die Größe der Einwirkung auf ein persönliches Rechtsgut zu beschränken und nur eine geringfügige Enwirkung auf die Person eines andern zur Erhaltung eines wertvollen Gutes zu gestatten.

So ist der Versuch des Vorentwurfes, den Notstand auf das Eigentum auszudehnen, mißglückt.[25]) Neben Inkonsequenzen und

[23]) s. auch Oetker im Recht Bd. 16 S. 404.

[24]) s. Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 392.

[25]) Während der Gegenentwurf zum Schutze aller Rechtsgüter Notstand zuläßt (§ 26 GE., Begr. z. GE. S. 39), hat die Strafrechtskommission mit Recht das Eigentum aus der Zahl der notstandsfähigen Güter im StGB. gestrichen (Lucas, DJZ. 16 S. 1532).

den Unstimmigkeiten mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch bringt der Vorentwurf vor allem die Bestätigung der Erkenntnis,[26]) daß es unmöglich ist, in befriedigender Weise Vermögensnotstand mit Personennotstand zu verbinden. Durch verschiedene Prinzipien entschuldigt, sind beide in verschiedenen Rechtsgebieten behandelt, und nur Wegfall der Normwidrigkeit bei den bestehenden Notrechten gehört neben der Regelung des Personennotstandes in das Strafgesetzbuch.

3. Was die Stellungnahme des Vorentwurfes zur Nothilfe anbetrifft, so gestattet er sie generell. Es hängt dies einerseits zusammen mit der — unten noch näher zu besprechenden — Auffassung des Vorentwurfes von dem strafrechtlichen Charakter der Notstandshandlung im allgemeinen als eines Notrechtes, andrerseits begründen die Motive zum Vorentwurf[27]) es damit, daß generelle Nothilfe in der Wissenschaft vielfach befürwortet wird, die neuere Gesetzgebung allgemein dazu neigt und daß sie innerlich gerechtfertigt ist. Die Literatur[28]) stützt sich gewöhnlich auch auf den Grund, den die Motive zum Vorentwurf angeben, daß nämlich aus altruistischen Motiven die generelle Nothilfe zu gestatten sei. Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Ich stehe andererseits aber auch im Gegensatze zu Oetker, der abgesehen von den Notrechtsfällen, die Nothilfe auf Angehörige beschränkt wissen will. Bei Notrechten Nothilfe generell zuzulassen ist gerechtfertigt, jedoch zur Verletzung persönlicher Rechtsgüter allgemein Nothilfe zu gewähren, ist unbedingt zu weit gegangen. Gewiß klingt der Satz, den die Begründung zum Vorentwurf[29]) im Anschlusse an Hälschner[30]) bringt, sehr schön, daß nämlich, wenn das eigene Interesse des Täters hinreichen soll, seine Handlung zu entschuldigen, dies auch der Fall sein müsse, wenn die sittlich höher stehende selbstlose Hingabe (NB! Was gibt der Nothelfer eigentlich hin?) an das menschliche Wohl und die Rettung

---

[26]) Oetker in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 341.
[27]) S. 248/49.
[28]) Binding, Handb. Bd. 1 S. 786 ff.; Hälschner Bd. 1 S. 501.
[29]) S. 249.
[30]) a. a. O.

eines fremden Gutes in Frage komme, aber die praktischen Folgen dieses Satzes wären von der bedenklichsten Art.

Es ist hier Oetker[31]) beizustimmen, daß es unmöglich einem beliebigen Dritten zustehen kann, sich in eine Notlage derart einzumischen, daß er dem einen einen schweren Leibesschaden zufügt, um den anderen zu retten, um also gewissermaßen das Schicksal nach seinem Gefallen zu korrigieren. Nehmen wir den Fall, daß einer der in einem Rettungsboote Befindlichen einen der Insassen hinausstößt, um einen unbekannten Fremden vom Ertrinken zu retten und aufzunehmen, so widerspricht es doch jeglichen Billigkeitsgefühl, diesem Manne Notstandsschutz angedeihen zu lassen, ihn sozusagen zum Herrn über Leben und Tod zu machen, der wie ein Gott Rettung und Untergang in der Hand hat und nach seinem Ermessen austeilt.

Nein, generelle Nothilfe ist abzulehnen,[32]) dagegen ist andererseits Beschränkung auf Angehörige zu eng, vorzuschlagen ist vielmehr Gestattung der Nothilfe für den, welchen mit dem Bedrohten ein näheres Verhältnis verbindet, dessen Würdigung im Einzelfalle dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben muß, ohne das gerade im Notstande nicht auszukommen ist.[33])

4. Was den rechtlichen Charakter der Notstandshandlung betrifft, so sagt § 67 VE. nur: „Nicht strafbar ist . . .", ebenso wie § 54 RStGB. nur erklärt: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden . . ." Nach dem Wortlaute könnte also die oben[34]) erwähnte Streitfrage wiederaufleben, aber die Begründung zum Vorentwurf erklärt ausdrücklich,[35]) daß der Vorentwurf auf dem Standpunkte steht, daß der Notstand Anspruch auf unbedingte Geltung hat, und daß die Notstandshandlung rechtmäßig ist.

---

[31]) Vergl. Darst. Bd. 2 S. 349/50.

[32]) Für generelle Nothilfe auch der Gegenentwurf unter der Voraussetzung, daß es dem Täter wirklich um Rettung der gefährdeten Person zu tun gewesen sein muß, Begr. z GE. S. 41; ferner Frank, Reform, S. 263/64. Auch die Strafrechtskommission will generelle Nothilfe zulassen mit der Einschränkung, daß der zugunsten eines anderen Handelnde sich nicht auf Notstand berufen könne, wenn er wider dessen Willen handelt. Lucas in DJZ. Bd. 16 S. 1355.

[33]) s. oben S. 34.

[34]) S. 21 ff.

[35]) S. 249.

Aber auch in diesem Punkte ist dem Vorentwurf entschieden zu widersprechen. Das Notrecht mit seinen Folgen, Duldungspflicht, Ausschluß der Notwehr und generelle Nothilfe, ist mit kleinen Abänderungen und Verbesserungen[36]) auf die im Bürgerlichen Gesetzbuche normierten Fällen zu beschränken. Hier, wo es sich nur um Verletzung von Sachgütern handelt, zu der noch eine weitgehende Schadensersatzpflicht kommt, ist Duldungspflicht und Verweigerung der Notwehr zu billigen, ja es könnte im äußersten Falle ein Notrecht gewährt werden,[37]) wenn es sich darum handelt, daß zur Beseitigung eines drohenden bedeutenden Verlustes von Sachgütern eine geringfügige Einwirkung auf persönliche Rechtsgüter vorgenommen werden muß, aber niemals kann dies der Fall sein, wenn es sich um ernstere Verletzungen handelt, oder wenn gar Vernichtung oder Zerstörung der höchsten persönlichen Rechtsgüter wie des Lebens, der Freiheit, der Ehre usw. in Frage kommen. Da kann kein billiges Recht verlangen, daß der unbeteiligte Dritte einen schweren Leibesschaden geduldig auf sich nimmt, nur deshalb, weil der Gefährdete nicht altruistisch genug ist, die Not zu bestehen. Es sei wiederholt darauf hingewiesen, daß es keinen Zwang geben kann, sein Leben geringer einzuschätzen als ein fremdes. Mithin kann auch von einer Duldungspflicht, von einem Notrecht keine Rede sein. Ein Notrecht zur Verletzung persönlicher Rechtsgüter, des Lebens, der Körperintegrität, gibt es nicht.[38]) Mithin muß dem im Notstande Angegriffenen Notwehr zugebilligt werden, eine Forderung, die die Motive zum Vorentwurf ausdrücklich ablehnen.[39])

Dagegen schweigt der Vorentwurf darüber, was denn dem Angegriffenen eigentlich zusteht. Nach dem Wortlaute der Begründung müßte der von der Notstandshandlung Betroffene die Verletzung oder Vernichtung wie das bekannte Lamm, das zur

---

[36]) Über die Vorschläge zur Verbesserung und Ergänzung der Notrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches s. Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 362 ff., ferner in DJZ. Bd. 13 S. 615 ff.

[37]) s. auch Oetker, in Vergl. Darst. Bd. 2 S. 392, ferner im Recht Bd. 16 S. 408.

[38]) s. oben, S. 12/13.

[39]) S. 249; vgl. dazu oben S. 13.

Schlachtbank geführt wird, ruhig hinnehmen. Zu einem solch ungeheuerlichen Verlangen sind aber nicht einmal die ältesten Vertreter des Notrechtes gekommen, sie haben dem Betroffenen wenigstens wieder Notstand zugebilligt. Über diesen wichtigen Punkt äußern sich jedoch die Motive gar nicht. Das ist zwar sehr vorsichtig, aber ebenso lückenhaft. Man wird jedoch nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß auch der Vorentwurf der Ansicht ist, daß dem Angegriffenen wieder Notstand zusteht, daß also der oben bereits in seiner ganzen Widersinnigkeit dargelegte circulus vitiosus wiederauftritt, ein wenig befriedigendes Ergebnis für einen Vorschlag zur Reform und Verbesserung des bestehenden Strafrechts.

§ 10.

Das Ungenügende der Bestimmungen des Vorentwurfs und ihre Verbesserung.

So ist der Vorentwurf weit entfernt, einen dem schwierigen Problem des Notstandes auch nur einigermaßen gerecht werdenden Vorschlag zur Änderung des bestehenden Rechtes zu bringen. Im Gegenteil! Die Bestimmungen des Vorentwurfes hätten nicht eine Lösung der Frage, sondern nur neue Verwicklungen zur Folge. Die einzige zu billigende Neuerung, die der Vorentwurf bringt, nämlich Zusammenfassung der beiden getrennten Notstandsfälle, ist so allgemein in der Literatur verlangt worden, daß darin ein besonderes Verdienst des Vorentwurfes nicht gefunden werden kann. Dagegen sind die übrigen Vorschläge derart, daß sie den schärfsten Widerspruch herausfordern: die Art und Weise der Gleichstellung des Vermögensnotstandes mit dem Personennotstand, die Gewährung genereller Nothilfe und Normierung eines Notrechtes für alle Fälle der Notstandsverletzung.

Vorschläge sind genügend gemacht worden, um eine Lösung des Notstandsproblems zu erzielen, aber leider hat sich weder der Vorentwurf noch der Gegenentwurf an sie gehalten, und auch die Strafrechtskommission scheint den gemachten Anregungen nicht die nötige Beachtung zu schenken. Umfassend sind besonders die Vorschläge zur Strafrechtsreform von Oetker in der Vergleichen-

den Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" Allgem. Teil Bd. 2 S. 328 ff. und der in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 13 S. 619 ff. niedergelegte präzisierte und formulierte Gesetzesänderungsvorschlag, der auch im Hinblick auf das bürgerliche Recht, insbesondere die Frage der Schadensersatzpflicht, das Nötige enthält.[40]) Auch dem Verlangen Oetkers, daß die Strafrechtskommission zugleich einen Vorschlag zur Abänderung des Bürgerlichen Gesetzbuches in der angeregten Weise machen soll, schließe ich mich an, denn der Grund, den die Motive zum Vorentwurf S. 247 dagegen anführen, daß nämlich ein Änderungs- und Ergänzungsvorschlag in Beziehung auf das bürgerliche Recht zurzeit keine Aussicht auf Verwirklichung haben dürfte, ist nicht durchschlagend, es läßt sich vielmehr kein vernünftiger Grund einsehen, warum nicht, wenn die Unzulänglichkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches erkannt ist, diesem Übelstande durch eine Novelle abgeholfen werden sollte.

Vorentwurf und Gegenentwurf waren offenbar bestrebt, ihren Bestimmungen den Vorzug der Kürze und Einfachheit zu geben. Allein Widersprechendes ist nicht „einfach" und Kürze niemals anzustreben auf Kosten der Vollständigkeit und Richtigkeit.

Wenn sich der Verfasser nun gestattet, eine Fassung zu geben, die seines Erachtens den meisten Forderungen gerecht wird, so liegt es ihm ferne, einen Vorschlag auf Gesetzesänderung zu machen, denn dies ist von berufenster Seite geschehen, und die von Oetker vorgeschlagene Regelung ist zu eingehend und umfassend und in ihrer Begründung zu durchschlagend (mit Ausnahme der Nothilfe!) als daß noch etwas daran zu verbessern wäre. Der Verfasser will vielmehr lediglich zeigen, wie seiner Ansicht nach das Bild des § 67 VE. aussehen müßte, um ein leidlich befriedigendes Ergebnis zu zeitigen.

§ 67 würde lauten:

I. Eine Handlung ist nicht normwidrig, wenn sie der Täter vornimmt zur Rettung aus einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht zu beseitigenden, unverschuldeten Gefahr wesentlicher Schädigung der Person seiner selbst oder eines anderen, mit dem ihn ein näheres Verhältnis verbindet.

---

[40]) Meine abweichende Stellung in bezug auf Nothilfe s. oben S. 33 ff.

II. Hat der Notleidende die Gefahr verschuldet, so findet die Strafe des Versuches Anwendung.

III. Nicht normwidrig handelt ferner der, welcher zur Abwendung der gegenwärtigen Gefahr drohenden, bedeutenden Vermögensschadens seiner selbst oder eines anderen in geringfügiger Weise auf die Person eines Dritten notgedrungen einwirkt.

IV. Eine Handlung, die gemäß §§ 228, 904 BGB. vorgenommen wird, ist rechtmäßig.

Begründung.

I. Die Notstandsverletzung bei Notstand der Person ist nicht normwidrig, d. h. sie ist unverboten. Die Fassung „wesentliche Schädigung der Person" ist die von Oetker vorgeschlagene und deckt jede nicht unbedeutende Schädigung eines persönlichen Rechtsgutes. Nothilfe ist in beschränktem Umfange gestattet. Prüfung der Nähe des Verhältnisses der Beteiligten muß unter Berücksichtigung der sittlichen Grundlage ihrer Beziehungen dem richterlichen Ermessen überlassen werden.

II. Die Strafe des Versuches bei verschuldetem Notstande erscheint angemessen. Entscheidend ist das Verschulden des Notleidenden; es darf nicht der durch einen anderen straflos gerettet werden, dem die eigene Rettung versagt ist. Der gutgläubige Nothelfer ist durch Putativnothilfe geschützt.

III. Für geringfügige Einwirkung auf persönliche Rechtsgüter zur Abwendung bedeutenden Sachschadens ist generell Nothilfe zuzulassen, da hier der Rechtsgrundsatz des überwiegenden Interesses den Wegfall der Normwidrigkeit begründet. Aus der gleichen Erwägung heraus kann Verschulden außer acht gelassen werden; Schadensersatzpflicht des Täters ist im Bürgerlichen Gesetzbuch auszusprechen.

IV. Der vierte Absatz endlich entspricht dem Verlangen, daß der Wegfall der Normwidrigkeit für die Notrechte des bürgerlichen Rechtes im Strafgesetze ausgesprochen werde.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.